This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 165 882

243
14

[illegible] June 1919.

LA

LOI PÉNALE

DANS SES

RAPPORTS AVEC LE TERRITOIRE

3352

96
52
n.s.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DÉTERMINATION
DES ÉLÉMENTS DU LITIGE
PAR LA *LITIS CONTESTATIO*

DROIT FRANÇAIS

LA

LOI PÉNALE
DANS SES RAPPORTS AVEC LE TERRITOIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public, sur les matières ci-après, sera soutenu le jeudi 19 avril 1888, à une h. et demie.

PAR

ALBERT BOSSY

PRÉSIDENT : M. RENAULT

SUFFRAGANTS : MM. BEUDANT, LAINÉ, CHAVEGRIN — *Professeurs.*

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

1888

DROIT ROMAIN

DÉTERMINATION DES ÉLÉMENTS DU LITIGE

PAR LA *LITIS CONTESTATIO*

PRÉAMBULE

Sous le régime des actions de la loi, lorsque les solennités symboliques ont été accomplies, et que le juge a été désigné par le magistrat, le *judicium* est constitué. Mais comme aucun écrit n'a été rédigé, pour en faire foi et pour servir d'instruction au juge, il faut que les parties recourent au témoignage des personnes présentes ; elles l'invoquent en ces termes : « Testes estote. » Ce dernier acte de la procédure *in jure* porte le nom de *Litis contestatio*, constatation du litige. « Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet : Testes estote. » Festus, verbis *Contestari, contestari litem.*

Sous la procédure formulaire, l'expression de *Litis contestatio* a changé de sens. Elle indique d'une façon

générale la clôture de la procédure *in jure;* elle coïncide avec la rédaction définitive de la formule et sa délivrance aux parties.

Le magistrat, qui *jus dicit*, a pour rôle d'entendre les plaideurs, afin de déterminer quelles seront les parties en cause, préciser le point à débattre, formuler enfin les questions qui seront examinées *in judicio*, et que le juge aura à résoudre.

Souvent, aucun débat n'avait lieu *in jure*. La volonté des parties était à peu près souveraine en la matière : elles avaient donc pu se mettre d'accord sur la personne du juge, sur la nature et les termes de l'action à engager, en un mot sur la marche que devait suivre ultérieurement le procès, et le préteur, dans la *formula*, ne faisait, au fond, que constater leur volonté commune : « Actionum modus vel lege vel per prætorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur; nisi tunc quum inchoatur actio, inter eos convenit. » (L. 27. *De diver. reg.*, 50, 17.)

Mais la procédure était souvent plus compliquée, et alors avaient lieu, sous la direction du magistrat, des discussions portant sur des questions très diverses, et qui exigeaient une solution avant que le procès se poursuivît plus au fond.

Et d'abord la désignation du juge pouvait donner lieu à des incidents ; il en était de même pour la personne des plaideurs : telle action ne pouvant être intentée que contre un individu déterminé, il était

utile de s'assurer que l'action dirigée contre le défendeur était à ce point de vue justifiée : on exigeait donc de ce dernier, par une *interrogatio in jure*, des réponses précises qui le liaient désormais et pouvait lui être opposées toutes les fois qu'il en était besoin. (Keller, *Civilproc.*, trad. Capmas, p. 231.)

Quant à l'action elle-même, des difficultés pouvaient s'élever : « Atque etiam ante judicium de constituendo ipso judicio solet esse contentio, cum aut sitne actio illi qui agit, aut jamne sit, aut num jam esse desierit, aut illane lege, hisne verbis sit actio, quæritur. (Cic. *De part. orat.*, c. 28.)

Le demandeur, par exemple, sollicite une action pour laquelle l'album n'offre pas de modèle, ou bien ce modèle existe, mais il ne peut s'appliquer à l'espèce qu'avec certaines modifications. Le magistrat, pour savoir s'il y a lieu de l'accorder, apprécie la valeur des faits sur lesquels la prétention se fonde. Il statue de même sur les exceptions proposées.

Durant toute cette période, le demandeur peut modifier, corriger telle partie proposée par lui dans la formule, et même changer d'action. « Edita actio, specimen futuræ litis demonstrat : quam emendari vel mutari licet prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas. » L. 3, C. *De edendo*, 2. 1.

Le défendeur a les mêmes droits en ce qui concerne les exceptions qu'il veut opposer à la demande.

En définitive, après ces débats *in jure*, le magistrat arrêtait la formule.

Mais cette formule ne saisit le juge qu'à la condition d'être acceptée par les deux plaideurs. Aussi trouve-t-on fréquemment employées ces expressions : *dictare judicium*, s'appliquant au demandeur qui a pris l'initiative du débat, et *judicium accipere*, qui se dit surtout du défendeur. Cela signifie qu'il a accepté la lutte dans les termes où elle lui était proposée. (Cette terminologie n'a pas d'ailleurs un caractère bien rigoureux.)

« Grâce à ce consentement réciproque, dit M. Accarias, la formule constitue, ou, si l'on préfère, constate un véritable contrat entre les parties. » *Précis*, t. II, p. 858.

Cette idée de contrat qui découle de l'analyse de la *Litis contestatio* se trouve confirmée par le langage des textes : Ulpien emploie l'expression *judicio contrahi* (3, § 11 ; *De pec.*, 15, 1), et Cicéron parle de *lites contractas* (*De leg.*, III, 3).

L'instance est donc, à la suite de cette procédure, définitivement organisée. — Il y a *judicium ordinatum*. (L. 24, §§ 1, 2, 3; *De liber. caus.*, 40, 12.) En principe, aucune des parties de l'œuvre commune, la formule, ne peut subir à l'avenir de modifications : les plaideurs doivent dès lors courir les chances de ce qui y a été inséré sur leurs propositions.

Nous venons de nous occuper du système formu-

laire : dans les *Cognitiones extraordinariæ*, les choses devaient se passer différemment. Ici, la distinction du *jus* et du *judicium* n'existe pas : toute la procédure a lieu *in jure*, devant le magistrat : il n'y a pas de formule.

Il n'existe donc pas de *Litis contestatio* proprement dite. Cependant, il fallait admettre quelque chose qui s'en rapprochât, car quelques-uns des effets qui y sont attachés, sous le régime formulaire, et en particulier celui qui nous occupe, devaient aussi, dans une certaine mesure, se produire au cas de *Cognitio extraordinaria*. — Nous trouvons en effet mention de *Litis contestatio* dans le sénatus-consulte Juventien (20, § 6; *De her. pet.*, 5, 3), qui vise l'hypothèse d'une hérédité caduque réclamée par le fisc. Or, un tel procès ressortissait au *procurator Cæsaris*, qui statuait généralement lui-même, c'est-à-dire qu'il y avait là matière à procédure extraordinaire.

Pour déterminer ici l'époque de la *Litis contestatio*, on dut procéder par analogie : on la fixa au moment où les parties formulaient pour la première fois devant le magistrat leurs prétentions respectives, et liaient ainsi l'instance : elle consiste donc dans une déclaration des parties sur l'objet et le but du litige.

Nous trouvons cette définition dans la loi uniq. C., *De litis cont.*, 3, 9, de Septime-Sévère et Caracalla. « Lis enim tunc contestata videtur, quum judex per narrationem negotii causam audire cœpe-

rit. » Ce texte a donné lieu à de graves controverses : on a prétendu qu'il s'appliquait à l'origine à la procédure formulaire, et qu'il a été remanié par les commissaires de Justinien.

Nous croyons plutôt, avec MM. Accarias, *Précis*, t. II, p. 880, n° 2, et de Savigny, *Traité dr. rom.*, t. VI, p. 18, que cette loi s'est toujours rapportée à la *cognitio extraordinaria*, et n'a pas eu à subir de modifications : en particulier, on ne s'expliquerait guère la substitution du terme de « juge » à celui de « magistrat ». Ce dernier eût été, en effet, parfaitement exact dans le dernier état de la législation.

Sous Justinien, la *cognitio extraordinaria* étant devenue la règle, la loi 14, § 1, C. *De jud.*, 3, 1, caractérise ainsi la *Litis contestatio :* « Cum lis fuerit contestata, post narrationem propositam et contradictionem objectam. »

Donc, à cette époque comme dans la période classique, il existe dans la procédure un moment où les éléments tant personnels que réels de l'instance seront déterminés d'une manière précise et à peu près définitive.— Nous avons à examiner maintenant pour chacun de ces éléments les applications que les textes nous offrent de cette idée, ainsi que les dérogations qu'il a été reconnu nécessaire d'apporter au principe.

CHAPITRE PREMIER

DÉTERMINATION DES ÉLÉMENTS PERSONNELS

SECTION PREMIÈRE

DU JUGE

Il était de règle que le choix du juge devait émaner de la volonté des parties. (Cic. *Pro Cluent.* 43.) Si elles étaient d'accord, le magistrat devait accéder à leur vœu (80, *De jud.*, 5, 1,), à moins que la personne désignée ne fût frappée d'incapacité absolue.

Il pouvait arriver que le défendeur refusât d'accepter le juge proposé par le demandeur. Jusqu'à la *Litis contestatio*, il avait le droit de le rejeter péremptoirement, c'est-à-dire sans être obligé de faire connaître les motifs particuliers de sa détermination, par ces simples mots : « Hunc nolo judicem », ou « Ejero, iniquus est. » (Cic. *In Verr.*, II, 12.)

Mais dès que la *Litis contestatio* est intervenue, la faculté de récusation est perdue : « Non admittitur recusatio judicis, dit Cujas (t. IX, c. 147-B.), quia litis contestatione approbari videtur judex et omnino in eum consentire videntur litigatores, et recusationibus renuntiare quas forte habuerint ante litis contestationem. »

Plusieurs textes de l'époque impériale font l'application de cette idée : « Quidam vero respicientes ad nostras leges quæ post litis contestationem neque refutare judicem neque alium judicem petere permittunt.... » *Nov.* 53, c. 3 pr. — L. 16, C. *De judiciis*, 3, 1.

Cependant, ajoute Cujas, si un fait nouveau, ou du moins jusque-là inconnu de l'intéressé est de nature à faire suspecter l'impartialité du juge, la faculté renaît de le récuser. « Etiamsi omnibus locis jure civili proditum est judicem recusari debere ante litis contestationem, tamen facile hanc exceptionem admittunt, nisi quæ nova suspicionis causa intervenerit, ut si contraxerit adfinitatem cum altero ex litigatoribus, vel si alteri ex litigatoribus inimicus esse cœperit et cum alio in judicio criminali reum postulaverit. » (Cujas, t. IX, c. 148-B.)

Sous le rapport de la compétence, le juge est également déterminé par la *Litis contestatio :* « Præscriptiones fori in principio litis a litigatoribus opponendas esse legum decrevit auctoritas. » (L. 13, C. *De except.*, 8, 36.) — « Nemo post litem contestatam ordinariæ sedis declinet examen. » (L. 4, C. *De jurisd.*, 3, 13.)

Le magistrat lui-même qui avait organisé le *judicium* et nommé le *judex* conservait en outre un droit de surveillance sur la procédure *in judicio*, pendant tout le cours de sa durée. Il pouvait donc, le cas

échéant, dépouiller le juge de sa mission et lui interdire de statuer sur l'affaire : «Judicium solvitur vetante eo qui judicare jusserat, vel etiam eo qui majus judicium in eadem jurisdictione habet. » (L. 58, *De jud.*, 5, 1.) — Dans ce cas, il institue, lorsque c'est nécessaire, par exemple, quand le juge était seul, ou si ceux qui restaient n'étaient plus en nombre suffisant (L. 12 pr. *De jud.*, 5, 1), un nouveau juge pour remplacer celui qu'il a écarté.

Examinons maintenant quels sont les événements qui, provenant du fait du juge lui-même, rendaient nécessaire son changement.

Les fonctions de juge constituant un *munus publicum*, toute personne, sauf incapacité ou dispense, était, en principe, tenue de les accepter. Il n'était pas même nécessaire qu'elle fût présente à l'*addictio* ou même qu'elle en eût connaissance. (L. 39 pr. *De jud.*, 5, 1.)

Il pouvait donc se faire que déjà, à ce moment, le juge désigné fût affecté d'une incapacité; *natura:* par exemple il est sourd ; *moribus :* il est en esclavage ; *lege :* il est noté d'infamie. (L. 12, § 2, *De jud.*, 5, 1.)

Et d'ailleurs une de ces incapacités pouvait naître dans le courant du *judicium;* il était donc dans tous les cas nécessaire de désigner un nouveau *judex*.

La démence, lors de l'*addictio judicis*, n'en empêchait pas la validité, et la *sententia*, rendue par la suite, toutefois après guérison, était parfaitement régulière. (L. 39 pr. *De jud.*, 5, 1.) Mais il en était au-

trement, au cas d'épilepsie : « Sed judicandi necessitatem morbus sonticus remittit, erga mutari debet. » (L. 46, *De jud.*, 5, 1.)

Une autre incapacité résulte de ce fait que le juge est institué héritier d'une des parties : « Si alter ex litigatoribus judicem solum heredem vel ex parte fecerit, alius judex sumendus est, quia iniquum est, aliquem suæ rei judicem fieri. » (L. 17, *De jud.*, 5, 1.)

Si le juge est nommé à une charge qui le place sur le même rang que le magistrat qui a organisé l'instance, « judicium solvitur », dit Paul. (L. 58, *De jud.*, 5, 1.)

Il en sera de même si sa mort survient. (L. 60, *De jud.*, 5, 1. — L. 6, *De fid. et nom.*, 27, 7.)

Le *judex* désigné peut, pour échapper à sa charge, invoquer une dispense (*vacatio*). Ces exemptions constituaient de véritables privilèges, ayant leur source dans la loi :

Ainsi Auguste, dans sa *lex Julia judiciaria*, défendit d'imposer à qui que ce fût, avant l'âge de vingt ans, les fonctions de juge. (L. 41, *De recep.*, 4, 8.)

La *lex Julia judiciorum privatorum* (*Frag. Vat.*, § 197) exempte les personnes ayant un certain nombre d'enfants; et un rescrit d'Antonin le Pieux, les philosophes, rhéteurs, grammairiens, médecins. (L. 6, § 8, *De excus.*, 27, 1.)

Ces exemptions devaient être invoquées devant le

magistrat qui avait organisé l'instance ; elles devaient l'être en temps utile, faute de quoi l'on était censé avoir renoncé à s'en prévaloir. C'est ce que dit la l. 13, § 3, *De vacat.*, 50, 5 : « Si post causam actam cœperit se excusare judex : si quidem privilegio quod habuit antequam susciperet judicium, velit se excusare, nec audiendus est : semel enim agnoscendo judicium, renuntiat excusationi. »

Indépendamment de ces cas généraux d'exemption, le juge obtiendra du magistrat, dans l'affaire particulière pour laquelle il est désigné, la décharge de ses fonctions, s'il se trouve empêché de les remplir pendant un laps de temps qui menace de se prolonger : ses intérêts sont en péril, un voyage est nécessaire, une maladie vient à le frapper. (L. 18 pr. *De jud.*, 5, 1.)

Le magistrat appréciera, au moyen d'une *cognitio*, l'admissibilité du motif allégué. — D'ailleurs, si l'empêchement doit être de courte durée, il est recommandé d'en attendre le terme, plutôt que de recommencer l'instruction de l'affaire avec un juge nouveau. (L. 13, § 3, *De vacat.*, 50, 5.)

Nous avons vu que les parties pouvaient exercer un droit de récusation assez large, et particulièrement quand un lien de parenté, de *patria potestas*, entre l'une des parties et le *judex* semblait devoir rendre ce dernier suspect. Il était aussi considéré comme un devoir d'honneur pour le juge de se récu-

ser lui-même, toutes les fois que son attachement connu pour l'une des parties pouvait faire mettre en doute son impartialité. « Quod probi et moderati judices solent », dit Tacite. (*Dial. or.*, 5. — Keller, *Civilproc.*, tr. *Capmas*, p. 45.)

Enfin, le juge avait une dernière ressource pour échapper à ses fonctions : c'était de déclarer sous serment que l'affaire n'était pas suffisamment claire pour qu'il pût se prononcer : « Sibi non liquere jurando » ; — renoncer à sa mission, et se décharger entièrement du *judicium :* « Juravi mihi non liquere atque ita judicatu illo solutus sum. » (Aul. Gell. *Noct. att. XIV*, 2, 25.)

Mais lorsqu'il s'agit d'un *judicium recuperatorium*, et que l'un des récupérateurs jure *sibi non liquere*, les autres consentant à juger, il n'y a pas lieu à le remplacer « quia etsi dissentiret, plurium sententia obtineret. » (L. 36, *De re jud.*, 42, 1.)

Lorsqu'une des hypothèses que nous avons examinées se présente, le remplacement du juge devenant nécessaire, il y a lieu à *translatio judicii.* Il est probable que pour la nomination du nouveau juge on suit les règles de désignation du premier et que le magistrat laisse aux parties le soin de le choisir. (Keller. *Civilpr.*, p. 314, n. 807.)

Quant à la formule, elle devra être modifiée : le nouveau *judex* y prendra la place qu'occupait l'ancien. — Sa fonction reste identique à celle de son

prédécesseur : « Mortuo judice, quod eum judicare oportuerat, idem eum qui subditus est sequi oportet. » (L. 60, *De jud.*, 5, 1.)—Il jouira même à nouveau du délai imparti à celui-ci, quand même le magistrat n'en aurait pas fait mention expresse dans la dernière nomination. (L. 32, *De jud.*, 5, 1.)

Un texte d'Alfénus insiste sur cette identité de caractère du *judicium* persistante après la *mutatio judicis* : « Non modo si unus aut alter, sed et si omnes judices mutati essent, tamen et rem eamdem et judicium idem quod antea fuisset permanere. » Et il le compare à une légion décimée dont les rangs se reforment, à l'être humain lui-même, qui demeure, malgré le renouvellement incessant des molécules qui le composent. (L. 76, *De jud.*, 5, 1.)

SECTION DEUXIÈME

DES PLAIDEURS

§ Ier. — *Applications du principe.*

I. — Supposons qu'il existe, tant au point de vue actif que passif, plusieurs titulaires d'un droit. L'influence de la *Litis contestatio* va être, à leur égard, souvent déterminante.

A. *Corréalité.* — Dès qu'il y a eu *judicium acceptum* entre l'un des *correi stipulandi* et le débiteur commun, les autres créanciers sont dépouillés du droit

d'exercer toute action; — et à l'inverse, quand il y a plusieurs débiteurs *correi*, le demandeur peut, à son choix, attaquer l'un d'entre eux; mais ce choix une fois consommé par la *Litis contestatio*, il ne peut plus varier, son action contre les autres est éteinte.

« Désormais donc, la qualité de créancier ou de débiteur se fixe d'une manière exclusive et irrévocable sur la tête du *correus* demandeur ou défendeur. » (M. Accar. *Préc.*, II, p. 323, *in fine.*)

Ce principe est admis à l'époque classique. « Quum duo eamdem pecuniam aut promiserint, aut stipulati sunt : ipso jure et singuli in solidum debentur et singuli debent; ideoque petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio. » (L. 2, *De duob. reis*, 45, 2.)

L'explication de ces deux règles se trouve dans cette idée que la considération de l'objet est ici prépondérante. Quel que soit le nombre des contractants, « l'identité objective l'emporte sur la diversité subjective. » (Keller, *Civilpr.*, trad. Capmas, p. 336, n. 859.) L'efficacité du droit est donc épuisée par une première *deductio in judicium.*

On oppose d'abord une objection à ce système :

« La fixation active ou passive du droit sur une tête est, dit-on, une conséquence du pouvoir extinctif de la *Litis contestatio;* mais cette influence de la *deductio in judicium,* en général, sur le droit porté en

justice n'a pas survécu à la disparition du système formulaire. Comment se fait-il que l'application de ce principe à la corréalité se soit si longtemps maintenue ? Et en effet ce n'est qu'en 531 que Justinien l'a suppprimée. »

Nous pouvons répondre qu'en fait, ce résultat était depuis longtemps obtenu : on faisait des conventions portant que la poursuite exercée contre un des débiteurs ne libérerait pas les autres. Une telle clause eût été nulle sous le système formulaire, la règle d'épuisement du droit par la *Litis contestatio* étant d'ordre public. Lorsque cette règle eut disparu, l'effet, en matière corréale, survécut à sa cause, mais une convention contraire put le faire disparaître : c'est sans doute ce que veut dire Justinien dans la Constitution de 531 : « Si enim pactis conventis hoc fieri conceditur, et in usu quotidiano semper hoc versari adspicimus, quare non ipsa legis auctoritate hoc permittitur ? » (L. 28, C. *De fid. et mand.*, 8, 41.)

Voici comment le système adverse explique la détermination définitive du créancier et du débiteur corréal par la *Litis contestatio :*

L'obligation corréale, dit-il, a ceci de particulier qu'elle n'a pas, quand elle se forme, de titulaire. — C'est seulement par la *Litis contestatio* que le droit se fixe, activement ou passivement, sur un individu. Il s'est exercé une sorte d'option, portant non plus,

comme dans les obligations alternatives, sur l'objet mais sur les personnes. Dès l'instant qu'il y a *deductio in judicium* au profit d'un des créanciers ou contre un des débiteurs, les autres sont censés n'avoir jamais eu aucune de ces deux qualités.

Il doit en résulter que le débiteur contre qui l'action est par la suite intentée n'a pas besoin d'invoquer l'*exceptio rei in judicium deductæ;* il a seulement, à affirmer la fausseté de l'*intentio* du demandeur. Mais nous trouvons précisément dans une matière voisine, celle de la *fidéjussion*, qui est régie par les mêmes principes, des textes déclarant que le fidéjusseur peut avoir besoin d'une exception pour invoquer l'effet libératoire de la *Litis contestatio :* « Ubicunque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem respondit : quum vero genere novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure aut *exceptione* liberandum. » (L. 60, *De fid.*, 46, 1.) « Rei autem cohœrentes *exceptiones* etiam fidejussoribus competunt. » (L. 7, § 1, *De exc.*, 44, 1.)— M. Demangeat (*Oblig. solid.*, p. 74) voit même dans la loi 51, § 4, *De evict.*, 21, 2, une application de ce principe à la corréalité : J'ai acheté un fonds de plusieurs covendeurs, la *stipulatio duplæ* a eu lieu de façon à les rendre *correi promittendi.* L'action qui en résulte une fois intentée contre l'un d'eux, tout autre pourra repousser une nouvelle attaque par l'exception *rei in judicium deductæ.* Il

n'est question à la vérité dans ce texte que de personnes tenues *in solidum*, mais M. Demangeat croit qu'il s'agit là de véritables *rei promittendi*. (M. Machelard, *Oblig. natur.*, p. 360, note 2.)

Quoi qu'il en soit, et quant au principe même de la doctrine que nous combattons, il est véritablement impossible de voir dans les obligations corréales une alternative relativement aux titulaires du droit. Les formules par lesquelles l'obligation est contractée au moment de la stipulation y répugnent, et si on a pu trouver quelquefois dans les textes des termes impliquant une idée d'option (*Electio*, *eligere*, L. 3, C. *De duob. reis*, 8, 4 ; L. 28, C. *De fid. et mand.*, 8, 41), cela veut dire seulement que le créancier peut choisir celui des débiteurs sur qui il veut faire tomber la charge de la poursuite.

— La Constitution de Justinien dont il a été question plus haut, et qui modifie les effets de la *Litis contestatio* en matière corréale, s'occupe formellement et exclusivement du cas où il y a pluralité de *débiteurs* : « Idemque in duobus reis promittendi constituimus, ex unius rei electione præjudicium creditori adversus alium fieri non concedentes : sed remanere et ipsi creditori actiones integras, et personales et hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat. » (L. 28, C. *De fid. et mand.*, 8, 41.)

On l'a contesté, et on a soutenu que l'action exercée par un des créanciers n'éteint plus sous Justi-

nien, le droit déduit en justice, relativement aux créanciers *correi*, comme à l'égard des *correi promittendi*.

Pour le nier, nous ne pouvons guère tirer argument de ce que certains textes du Digeste paraissent attester le maintien de l'ancien état de choses. — On a répondu, en effet, avec raison qu'on en trouverait d'autres concernant des *correi promittendi*, qui ne portent pas non plus la trace de l'innovation, pourtant incontestable ici, de Justinien. (L. 2, *De duob. reis*, 45, 2.) — On pourrait donc supposer que les uns comme les autres ont échappé à l'attention des compilateurs; ils n'impliquent pas que la doctrine classique qu'ils expriment n'ait point, au sujet des cocréanciers, subi de modification.

On nous dit encore : Justinien a posé une règle spéciale pour le cas le plus important; c'était même inutile du moment que l'ancien principe sur la *Litis consummatio* en général était tombé en désuétude. Cette désuétude suffit donc pour faire dire que la *Litis contestatio* de la part d'un des créanciers n'éteint plus le droit des autres. — Mais, répond M. Demangeat, il arrive souvent de voir une conséquence survivre au principe d'où elle dérive, surtout lorsqu'elle n'a rien de déraisonnable. Or, précisément on comprend fort bien qu'ici l'effet de la *Litis contestatio* se soit maintenu. Car s'il était inique, en privant un créancier, après une première poursuite infructueuse, de son recours contre les autres

codébiteurs, il était utile et juste en paralysant les cocréanciers de celui qui avait le premier intenté l'action et en lui assurant ainsi le bénéfice de sa diligence.

On oppose à notre système un texte qui a trait à l'extinction de l'obligation corréale par le paiement : « In utraque tamen obligatione una res vertitur et vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, et omnes liberat.» (*Inst.*, III, 16, 1.) Mais l'argument n'est pas décisif; sans doute, dans la majorité des cas, c'est un paiement qui éteint l'obligation, mais la mention qu'en fait Justinien n'est pas limitative, et n'exclut pas plus la *Litis contestatio* que tout autre mode d'extinction.

B. *Obligations indivisibles.* — Nous pensons ici encore que le créancier qui a agi a épuisé le droit des autres. En effet, la poursuite ne peut s'exercer que pour le tout. D'ailleurs si l'objet de l'action est indivisible, celui de la condamnation, lorsqu'elle se résout en argent, ne l'est pas; le demandeur n'obtiendra satisfaction pécuniaire que dans la mesure de son intérêt personnel. Mais pour que l'épuisement du droit des cocréanciers par une première poursuite ne les empêchât pas d'obtenir à leur tour condamnation pour leur part, on insérait sans doute une *præscriptio* dans la formule. (De Savigny, *Oblig.*, I, p. 404.)

De même, s'il s'agit de plusieurs codébiteurs, et

pour le même motif, nous croyons que la poursuite contre l'un libère les autres.

C. *Fidéjussion.* — Dans cette matière encore, la *Litis contestatio* a une influence capitale : le choix du créancier devient définitif par la *deductio in judicium;* dès qu'il a obtenu une formule d'action contre un des obligés, son droit contre les autres se trouve épuisé jusqu'à concurrence du contenu de la formule : l'objet dû étant le même pour tous, il lui est impossible de le déduire à l'égard des uns sans le déduire à l'égard des autres. Cet effet disparut d'ailleurs sous Justinien par la Constitution de 531. (L. 28, C. *De fid.*, 8, 41.)

D. Actions *adjectitiæ qualitatis.* — Supposons d'abord qu'elles sont nées d'un contrat ou d'un quasi-contrat.

L'*intentio* étant toujours rédigée en termes identiques, quelle que soit la personne contre qui est dirigée l'action, on doit supposer que la *Litis contestatio* obtenue avec l'une d'elles rend impossible toute poursuite contre l'autre.

Ulpien en donne un exemple à propos de l'action exercitoire. « Hæc actio ex persona magistri in exercitorem dabitur : et ideo si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. » (L. 1, § 24, *De exercit. act.*, 14, 1. — M. Demangeat, *Oblig. solid.*, p. 216.)

Examinons maintenant les actions *adjectitiæ qua-*

litatis nées d'un délit ou d'un quasi-délit, c'est-à-dire les *actions noxales*.

Pour défendre à une action noxale intentée à l'occasion d'un délit commis par un esclave, il est nécessaire et suffisant d'avoir la possession de cet esclave, « animo, opinione domini », et de plus d'avoir la *potestas*, c'est-à-dire « præsentis corporis copiam et facultatem ».

Cependant une personne n'ayant pas la *potestas* peut être tenue de l'action noxale. Ainsi, dans une *interrogatio in jure*, Titius a faussement déclaré être propriétaire de l'esclave, il est lié par son affirmation. (L. 11, § 9, *De interr. in jure*, 11, 1.) L'action est délivrée contre lui *noxaliter :* s'il vient ensuite à se procurer l'esclave, il se libèrera en le livrant.

L'instance étant engagée, dans cette hypothèse, avec le non-propriétaire, le demandeur, s'il n'a pas satisfaction. pourra-t-il poursuivre le *verus dominus?*

Un texte de Paul semble répondre par l'affirmative. « Si servum alienum alius in jure suum esse responderit, altero solvente, alter liberatur. » (L. 26, § 3, *De nox. act.*, 9, 4.) Il paraît dire en effet que le paiement seul a un effet libératoire.

Mais l'opinion contraire est plus probable, attestée formellement par d'autres textes. « Si quis interrogatus de servo, qui damnum dedit, respondit suum esse servum... Etsi cum eo actum sit, qui respondit, dominus ea actione liberabitur. » (L. 8, *De interr.*

in jure, 11, 1.) — De même la l. 20 pr., eod. tit. : « Qui servum alienum responderit suum esse, si noxali judicio conventus sit, dominum liberat. » Or cette loi est de Paul lui-même. — On peut donc supposer que la loi 26, § 3 ; 9, 4, est une correction de Justinien, comme il y en a des exemples en matière de corréalité. Sauf ce cas particulier, la possession étant la condition nécessaire pour défendre à une action noxale, celle-ci en suit toutes les vicissitudes.

Essentiellement mobile, elle ne se fixe pas, comme les autres actions personnelles, sur un sujet déterminé. Aussi trouve-t-on fréquemment ces expressions dans les textes : « Noxalis actio caput sequitur. » (Gaius, IV, § 77 ; *Inst.*, l. IV, t. 8, § 5.) — « Noxa caput sequitur.» (L. 43, *De nox. act.*, 9, 4.)

Mais une fois la *Litis contestatio* intervenue avec le possesseur, celui-ci devient obligé à soutenir le procès. — Il échappe toutefois à la condamnation, s'il a cessé de posséder sans dol, par exemple, si l'esclave a été légué sous une condition qui se réalise.

Mais la *noxæ deditio* a pu devenir impossible par suite d'un dol du possesseur : par exemple, il a aliéné ou affranchi l'esclave. Dès ce moment, deux personnes pourront être poursuivies : le vendeur coupable d'un acte frauduleux : il est exposé à l'action *in solidum*, et l'acquéreur en raison de sa possession ; au cas d'affranchissement, le maître et l'affranchi lui-même. La personne lésée a le choix en principe de

faire porter son action sur l'un quelconque de ceux-ci. Mais, dès qu'elle a opté, son droit de poursuite contre l'autre est épuisé : on a seulement voulu la garantir contre la ruse du maître : on n'a pas eu pour but qu'elle devînt une source de profit. (LL. 24, 26, pr. *De nox. act.*, 9, 4.) Le choix reconnu au créancier n'est d'ailleurs pas absolument libre, si l'acquéreur ou l'affranchi se déclare prêt à défendre en son propre nom, une exception couvre le maître originairement tenu (LL. 24, 25, *De nox. act.*, 9, 4.)

Une hypothèse analogue est la suivante : l'esclave a agi sur un ordre du maître auquel il aurait dû résister, ou même le délit a été commis seulement *domino sciente et non prohibente :* le maître est tenu de deux actions, l'une directe, fondée sur sa propre obligation, l'autre noxale, fondée sur l'obligation de l'esclave. (L. 2, § 1, *De nox. act.*, 9, 4.) S'il aliène ou affranchit le délinquant, il se libère bien de l'action noxale qui passe contre l'acquéreur ou est remplacée par une action donnée contre l'affranchi lui-même, mais il ne se soustrait pas à l'action directe. Du reste, l'individu lésé peut bien choisir celui des débiteurs qu'il entend poursuivre, mais il ne peut attaquer l'un et l'autre. (L. 7, § 1, *De nox. act.*, 9, 4.) — Et cependant, on aurait compris que le cumul fût ici autorisé : car il y a deux délinquants. Mais on l'a rejeté, sans doute parce que, d'ordinaire, les deux actions auraient été données contre

le maître lui-même, dont la position eût été ainsi plus fâcheuse que s'il avait été l'auteur personnel du délit. (M. Accar. *Précis*, p. 1193, n. 3.)

Au point de vue des actions noxales, il y a une différence à signaler entre la situation du fils de famille et celle de l'esclave. L'esclave étant incapable de comparaître en justice : « Cum servo nulla actio est » (L. 107, *De reg. juris*, 50, 17), tant qu'il demeurait en servitude, la personne lésée ne pouvait agir que contre son maître et *noxaliter*, si elle ne pouvait prouver sa complicité. Mais si le délinquant est un fils de famille, il peut être l'objet d'une poursuite. Donc, le demandeur a le choix entre ces deux partis, agir *noxaliter*, contre le *pater*, ou poursuivre directement l'auteur du délit, et cette voie pouvait être beaucoup plus avantageuse ; en effet, la condamnation contre le *filius* une fois obtenue pouvait être sans effet puisqu'il n'avait pas de patrimoine : aussi était-il bon de pouvoir, en vertu de la sentence, comme par suite d'un quasi-contrat, agir de *peculio* contre le père. (L. 3, § 11, *De pec.*, 15, 1. — L. 35, *De nox.*, 9, 4.)

E. — Nous trouvons enfin dans la matière des quasi-délits une hypothèse où deux débiteurs peuvent être tenus pour un même fait, mais ici, il est vrai, par une action différente.

Un vol, un dommage a été commis sur un navire, dans une hôtellerie, par un employé du maître, au

préjudice d'un voyageur. — Le délinquant pouvant être insolvable, le préteur tient l'*exercitor* pour responsable de son agent, et permet d'intenter contre lui une action *in duplum*. — Mais le créancier doit choisir lequel de ces deux obligés il entend poursuivre. (*Inst.*, l. IV, t. 5, § 3. — M. Accar. *Précis*, II, p. 682.)

II. *Actions populaires*. — On appelle *actiones populares* certaines actions relatives à des délits qui, alors même qu'ils atteignent plus particulièrement tel ou tel individu, sont reputés affecter la société tout entière. — Elles sont ouvertes à tout le monde afin que la répression soit plus certaine. (L. 1, *De pop. act.*, 47, 23.)

Les principales sont les actions prétoriennes : *De albo corrupto* (L. 7 pr. *De jurisd.* 2, 1) ; — *De termino moto* (L. 3 pr. 47, 21) ; — *Sepulchri violati* (L. 3, §§ 6 et 12 ; L. 6, 47, 12) ; l'action édilicienne, *De feris bestiis* (L. 42, *De æd. ed.*, 21, 1) ; dans le domaine de la *cognitio extraordinaria*, l'accusation *suspecti* dirigée contre un tuteur (L. 1, § 6, *De susp. tut.*, 26, 10).

Par suite de la faculté qu'a tout citoyen d'intenter ces actions, il plane de l'incertitude sur leur titulaire. — Mais lorsqu'une personne marque d'intention d'agir par l'une d'elles, et la mène jusqu'à la *Litis contestatio*, la situation change et la qualité de créancier se fixe définitivement et exclusivement sur

sa tête : « Quod si ex populari causa, ante Litis contestationem, recte dicetur creditoris loco non esse, postea esse. » (L. 12 pr. *De verb. sign.*, 50, 16.)

III. *Représentation judiciaire.* — Nous avons à examiner ici encore l'effet de la *Litis contestatio* sur la fixation des parties.

Lorsqu'une personne, agissant au nom d'autrui, intervenait dans un procès, la formule subissait un changement : l'*intentio* était bien conçue au nom du *dominus*, mais la *condemnatio* était prononcée au profit du mandataire ou contre lui. (Gaïus, IV, 86.) « Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit. »

Par suite, le contrat qui résulte de la *Litis contestatio* se forme avec le représentant ; c'est lui qui est créancier ou débiteur éventuel. Le droit du *dominus* n'est plus en cause, il devient étranger aux suites de l'instance, l'adversaire ne connaît plus que le représentant.

Jusqu'à la *Litis contestatio*, le représentant était révocable, à la volonté du *dominus*. (L. 16, *De proc.*, 3, 3). « Ante litem contestatam libera potestas est, vel mutandi procuratoris, vel ipsi domino judicium accipiendi », car il n'y avait là qu'un mandat pouvant être retiré tant qu'il n'y a pas eu exécution.

Ainsi encore, si le *dominus* meurt avant la *Litis contestatio*, le mandat donné au *procurator* s'évanouit

par cela même, car les choses sont encore entières. (*Inst.*, l. III, t. 26, § 10.)

Mais une fois le *judicium acceptum*, le représentant devient *dominus litis* : « Meminisse oportet, quod procurator, lite contestata, dominus litis efficitur. » (L. 4, § 5, *De appell.*, 49, 1.) Il doit rester dans l'instance jusqu'à la fin. — Une révocation ne pouvait plus en général lui substituer un remplaçant. (L. 22, C. *De proc.*, 2, 13.) La mort du représenté est désormais sans effet : « Nulla dubitatio est, post causam in judicio agitatam, utpote dominum litis procuratorem effectum, etiam post excessum ejus, qui agendam vel defendendam litem mandaverat, posse inchoatam causam jurgiumque finire. » (L. 23, C. *De proc.*, 2, 13.)

S'il y a plusieurs personnes chargées d'une même affaire, celle-là seule pouvait la suivre en justice qui avait figuré dans la *Litis contestatio*. « Pluribus procuratoribus in solidum simul datis, occupantis melior conditio erit : ut posterior non sit in eo, quod prior petit, procurator. » (L. 32, *De proc.*, 3, 3.)

IV. — Lorsqu'il y a *Litis contestatio*, une sentence devient possible malgré le défaut d'une des parties.

La présence des plaideurs était indispensable au temps des solennités de la *Legis actio*. Il en fut de même dans la procédure formulaire pour l'instance *in jure* : la *Litis contestatio* étant un contrat solennel, le *judicium* ne peut être constitué que si les intéres-

sés sont présents. — Mais la formule une fois délivrée, le défaut d'un des plaideurs ne s'oppose plus à ce que l'instance suive son cours.

Toutefois, au moins sous la procédure formulaire, le défendeur n'était condamné que si le demandeur faisait la preuve de son droit. « Non utique secundum præsentem, sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet. » (L. 73 pr. *De jud.*, 5, 1.)

§ II. — *Exceptions au principe.*

Nous venons de parcourir un certain nombre d'hypothèses en application de la règle qui fixe définitivement à la *Litis contestatio* les parties au procès. — Mais ici encore, comme lorsqu'il s'agit du juge, elle comporte des dérogations ; il y a des cas où une *Mutatio partis* sera possible et utile ou même nécessaire.

Quand l'un des plaideurs vient à mourir pendant l'instance *in judicio*, l'héritier, pour que le jugement puisse être rendu, doit reprendre le procès, et dans ce but faire substituer dans la formule son nom à celui de son auteur. (L. 8, § 1, *De fid.*, 27, 7. L. 48. *Fam. erc.*, 10, 2.) En effet, si la formule ne subissait pas de changement, le juge devrait condamner le défunt ; or, toute sentence contre une personne qui n'existe pas au moment où cette sentence est rendue est nulle. « Paulus respondit, eum qui in rebus humanis non fuit sententiæ dictæ tempore, ineffica-

citer condemnatum videri. « (L. 2 pr. *Quæ sent. sin. opp.*, 49, 8.)

Comment va s'opérer la translation de l'instance? Quels changements la substitution de l'héritier à son auteur va-t-elle amener dans la rédaction de la formule?

Il est certain, d'une part, que la *condemnatio* ainsi que le « *nisi restituat, exhibeat* » auquel, dans les actions arbitraires, celle-ci était subordonnée, devaient être simplement transportés du défunt à l'héritier. Quant à l'*intentio*, elle ne subit pas de modifications. On se l'explique, si l'on se rappelle que le juge, en appréciant l'*intentio*, doit se reporter au moment de la *Litis contestatio*, époque où le *de cujus* était encore vivant. (Bonjean, *Tr. des actions*, I, p. 462.)

— La loi 78, § 15, *Ad sct. Trebell.*, 36, 1, nous présente une espèce où la *Translatio judicii* n'est pas admise. « Rogatus hereditatem restituere Septicio, cum erit annis viginti, interea fundos, quos defunctus pignori acceperat, vendidit, et propterea pigneratitia a debitore conventus decessit, herede relicto Sempronio, et judicio nondum finito, restituit hereditatem Septicio. Quæsitum est, an judicio nihilominus ipse condemnari debeat, cum potuerit retinere, vel caveri sibi id quod ex causa judicati præstaturus esset? Respondit judicii executionem nihilominus adversus heredem et post restitutam hereditatem mansisse. » — Si on refuse ici à l'héritier fiduciaire la faculté de

faire passer le procès sur la tête du fidéicommissaire par une *Mutatio partis*, c'est qu'en effet rien ne le forçait à restituer l'hérédité, ou qu'il pouvait au moins se faire donner caution pour la somme qu'il serait condamné à payer.

— Une *Mutatio partis* peut se produire lorsque le demandeur se donne en adrogation *Lite contestata*, mais avant la sentence : son droit passera à l'adrogeant, mais sans que la translation puisse nuire à celui-ci. (L. 22, § 3, *De inoff. test.*, 5, 2).

— Une des conséquences de la fixation des parties par la *Litis contestatio*, c'est que, le droit une fois porté en justice, le demandeur n'a plus vraiment toute liberté pour le céder.

La cession est bien en général valable entre les parties, mais pour qu'elle s'exécute, pour que le cessionnaire intervienne en personne au procès, il faut que le magistrat consente à accorder une *Translatio judicii*.

Il y avait même deux hypothèses où cette *Mutatio partis*, en exécution d'une cession de droits litigieux, ne pouvait être accordée : dans les actions en partage et dans les actions réelles.

Au premier cas, en effet, aucun des propriétaires ne peut, après la *Litis contestatio*, céder son droit indivis sans le consentement de ses copropriétaires. (L. 1, C. *Comm. div.*, 3, 37.) — Et dans les actions réelles, il est interdit au demandeur de vendre le droit

déduit *in judicium*. Un édit d'Auguste prononçait dans ce cas la nullité de la vente. (*Fr. de Jure Fisci*, § 8.)

On peut se demander si Gaius vise notre hypothèse, lorsqu'il dit (IV, § 117) que celui qui achète sciemment un fonds litigieux *a non possidente* verra sa revendication repoussée par le possesseur au moyen d'une exception. Si on accepte cette explication, il faut supposer que l'acheteur a obtenu une *Translatio judicii,* qui a naturellement été accompagnée de l'insertion d'une exception dans la formule. — Or, on ne comprend guère que le magistrat ait accordé la *translatio* dans cette hypothèse, puisque la vente est absolument nulle.

Aussi a-t-on supposé (M. Accarias, *Précis*, II, p. 883, n. 2) que Gaius s'occupe du cas où la vente a eu lieu avant la *Litis contestatio,* ce qui explique pourquoi il exige la mauvaise foi de l'acheteur.

— La théorie des *Actiones adjectitiæ qualitatis* nous présente quelques hypothèses où une *Mutatio partis* sera nécessaire. Du passage de l'action directe à l'action *adjectitia*, on ne peut dire en effet qu'il y ait changement dans la nature de l'action. Il y a seulement quelques modifications dans la formule indiquant les restrictions apportées aux effets ordinaires de la poursuite et exprimant la qualité en laquelle le défendeur était appelé à y répondre.

Si on suppose une action intentée contre un

filius familias en vertu d'un contrat ou d'un délit et qu'il meure au cours du procès, il y aura *Translatio judicii* contre le père avec les transformations que nous venons d'indiquer (L. 57, *De jud.* 5, 1,) : « Tam ex contractibus quam ex delictis in filium familias competit actio : sed filio mortuo post Litis contestationem transfertur judicium in patrem, duntaxat de peculio et quod in rem ejus versum est. »

— Un esclave délinquant a été affranchi sans dol de son maître : par exemple c'est un *statuliber;* dans le courant de l'instance il devient libre par l'accomplissement de la condition. En vertu de la règle « noxa caput sequitur », l'action noxale se transforme en action directe contre l'affranchi lui-même.

— Une sentence a été rendue en faveur de la liberté dans une *Causa liberalis*. Celle-ci, comme une action préjudicielle, a déjà pour effet de suspendre l'action noxale, jusqu'à ce que la question de liberté ait été tranchée. Et, à supposer que la décision soit favorable à l'*adsertor libertatis*, l'action noxale se change, comme dans l'hypothèse précédente, en action directe contre l'auteur du délit. Il y aura donc encore une *Translatio judicii* déterminée par la nécessité, car le sujet passif du droit s'est révélé autre qu'on ne l'avait cru d'abord. (L. 14, § 1. L. 15, *De noxal.*, 9, 4. L. 24, § 4, *De lib. caus.*, 40, 12.)

— Sans qu'il y ait nécessité absolue, il peut être utile dans maintes circonstances que l'une des parties

en cause soit changée au cours de l'instance.

Un exemple nous en est fourni par la loi 17, § 14; *De inj.*, 47, 10. C'est l'hypothèse d'une action d'injures qu'il y a intérêt à transporter du père au fils. « Si pater, lite contestata, cœperit abesse, vel etiam negligere executionem, pater vilis : dicendum est causa cognita translationem filio competere. Idem etsi emancipatus filius esse proponatur. »

Mais c'est particulièrement à propos de représentants en justice que nous trouvons dans les textes de nombreuses applications de *Mutatio partis* dans la formule.

Nous avons dit que la *Litis contestatio* constituait le représentant *dominus litis :* en conséquence de cette idée, nous voyons qu'il va pouvoir se substituer à son tour un représentant, ce qui lui était interdit auparavant en vertu de la règle « Constat procuratorem alium procuratorem facere non posse ». (L. 4, § 5 ; *De appell.*, 49, 1.) — « Quod quis sibi debitum exigere tibi mandavit, ante Litis contestationem, tu alii petendum mandare non potes. » (L. 8 C. ; *De proc.*, 2, 13.) « Ipsi etiam tutores et curatores post Litis contestationem a se factam, ad exemplum procuratorum, qui litem contestati sunt, dare procuratores non prohibentur. » (L. 11 C. *De proc.*, 2, 13.)

Le représentant peut se faire décharger de ses fonctions, mais seulement s'il invoque pour cela de justes motifs. « Si mandatu meo judicium suscepisti,

manente judicio, sine justa causa non debes mecum agere, ut transferatur judicium in me : nondum enim perfecisti mandatum. » (L. 45, § 1 ; *Mand.*, 17,1 ; LL. 17 à 25; *De proc.*, 3, 3.)

D'autre part, le *procurator* peut se voir retirer, dans certains cas, le *dominium litis*. Je puis avoir intérêt, ayant commencé par plaider en personne, à constituer un représentant. (L. 46 pr. *De proc.*, 3, 3.) Et réciproquement, ayant d'abord constitué un *procurator*, à reprendre sa place ou à donner le mandat à un autre. Ce droit est formellement reconnu par les textes (*Fr. rat.*, § 341 ; L. 17 pr., 3,3) aú profit du demandeur comme du défendeur. (L. 25 ; 3, 3.) Mais le requérant doit invoquer à l'appui de sa demande des raisons sérieuses, les mêmes d'ailleurs dont le *procurator* devrait user pour obtenir sa décharge, et dont le magistrat devra, *cognita causa*, apprécier la valeur. (L. 17 pr.; 3,3.) Ainsi par exemple, le *procurator* est malade, en prison, au pouvoir de l'ennemi ; ses intérêts sont en péril, un long voyage est nécessaire. Il devient l'ennemi de son mandant, l'allié ou l'héritier de son adversaire. (L. 17 à 23; *De proc.*, 3,3.)

Il y a des cas cependant où le *dominus* ne peut révoquer le *procurator* : c'est quand celui-ci est constitué *procurator in rem suam*, et le prouve, car alors le procès est véritablement sien. (L. 25, *in fine* ; 3, 3.)

D'ailleurs, le *procurator* n'est pas obligé de subir une révocation partielle de son mandat : « In causæ cognitione etiam hoc versabitur : ut ita demum transferri a procuratore judicium permittatur, si quis omnia judicii ab eo transferre paratus sit : cæterum, si velit quædam transferre, quædam relinquere, juste procurator hanc constantiam recusabit. » (L. 27 pr. ; 3,3.)

Nous pouvons encore supposer une *Translatio judicii* au cas de représentants, non plus conventionnels, mais légaux. Un tuteur sorti de charge peut avoir intérêt à se faire remplacer dans l'action intentée par son pupille devenu pubère. — De même il peut être utile pour une *Universitas* de changer d'*Actor*. « Ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam procuratoris. » (L. 6, § 3, *Quod cuj. univ.*, 3, 4.)

Nous avons examiné plus haut la possibilité d'une sentence lorsqu'une partie vient à faire défaut après la *Litis contestatio*. En général, tant que le jugement n'était pas rendu, le défendeur pouvait être relevé de sa contumace par certains événements, par exemple, l'intervention d'un *defensor* avec *Translatio judicii*. « Si plures fuerint fidejussores, posteaquam cum uno lis contestata est, ex clausula ob rem non defensam, ipse reus potest suscipere defensionem. » (L. 3, § 10 ; *Judic. solv.*, 46, 7. — « Litem in judicium deductam et a reo desertam frustratoris

amicus ultro egit. » (L. 31, § 2, *De neg. gest.*, 3, 5.)

Comment s'opèrera la *Translatio judicii?*

Ainsi que nous l'avons vu en particulier pour l'héritier, la *condemnatio* seule est modifiée dans la formule. Au nom de la partie qui disparaît de l'instance, le magistrat substitue le nom de celle qui désormais va prendre sa place.

D'ailleurs, comme dans l'hypothèse d'une *Mutatio judicis*, la *Translatio* est toujours l'œuvre du préteur qui ne décide que *cognita causa*. (*Fr. vat.*, § 341 ; — L. 17 pr., 3, 3.)

Quant aux effets de la *Translatio judicii*, nous voyons qu'en principe elle ne change rien au caractère primitif du *judicium*. Cette idée était exprimée dans le texte d'Alfénus, déjà cité (L. 76 ; *De jud.*, 5, 1.) à propos de la *Mutatio judicis*. Bien qu'il se réfère tout particulièrement, par ces termes, à cette hypothèse, on peut considérer qu'il s'applique également au cas de changement dans la personne des plaideurs.

Voici quelques applications de ce principe :

A. — L'instance continue à se dérouler au lieu où elle a été primitivement organisée : « Si is qui Romæ judicium acceperat decessit, heres ejus, quamvis domicilium trans mare habeat, Romæ tamen defendi debet : quia succedit in ejus locum, a quo heres relictus est. » (L. 34, *De jud.*, 5, 1.)

B. — Au cours d'une action *familiæ erciscundæ*,

communi dividundo, finium regundorum, un des plaideurs vient à mourir, laissant plusieurs héritiers. L'instance ne peut se diviser, mais tous les héritiers doivent accepter le *judicium* ou fournir un représentant qui agisse au nom de tous. (L. 48, *Fam. ercis.*, 10, 2.)

C. — Quand un maître est condamné pour délit de vol ou d'injures commis par son esclave, il n'encourt pas l'infamie, car il n'est pas condamné pour son propre fait. Si donc, au cours de l'instance, il meurt affranchissant l'esclave délinquant et l'instituant son héritier, celui-ci prendra sa place dans la formule; il semblerait que dès lors la condamnation dût le rendre infâme. Il n'en sera rien cependant, car le *judicium* primitif ne comportait pas ce résultat. (L. 14, *De his qui not.*, 3, 2.)

D. — Dans l'action *directa tutelæ*, on exige du tuteur qu'il fournisse les pièces justificatives de son compte (*instrumenta tutelaria, pupillaria*); sinon c'est le demandeur lui-même qui détermine le montant de la condamnation. Mais cette obligation n'est imposée qu'au tuteur, non à ses héritiers. Et cependant s'il meurt au cours de l'instance et que la condamnation soit prononcée contre ses héritiers, ils seront traités comme il l'eût été lui-même, et condamnés dans la mesure fixée par le *Jusjurandum in litem* de l'adversaire. (L. 8, *De fid. et nom.*, 27, 7. L. 4, C. *De in lit.*, 5, 53.)

E. — Une personne est décédée, me laissant un legs. Son fils agit *de inofficioso testamento* et meurt me laissant héritier. Je poursuis l'instance et j'échoue ; je ne perdrai cependant pas ce que le testament m'a laissé. (L. 22, § 2, *De inoff. test.*, 5, 2.)

De même, si je prends en adrogation le fils du testateur après qu'il a commencé à intenter la *querela*, je continue le procès et je le perds : le fisc ne m'enlèvera pas mon legs, car je n'en suis pas indigne : je n'ai pas agi « proprio jure, sed jure cujusdam successionis ». (L. 22, § 3, *eod. tit.*)

Le principe de l'identité du *judicium*, après une *Mutatio partis*, subit cependant quelques exceptions.

Ainsi, lorsqu'un des plaideurs se fait remplacer par un *procurator*, l'autre partie est en droit d'exiger de son nouvel adversaire les garanties spéciales qu'il doit lui fournir, la *cautio de rato* si le *procurator* est demandeur, la *cautio judicatum solvi*, s'il est défendeur à une action personnelle.

Et réciproquement, si le représentant vient à céder sa place au véritable intéressé, les *cautiones* s'évanouissent : « Defensor absentis cautionem judicatum solvi præstitit. In dominum judicio postea translato, fidejussores ob rem judicatam, quos defensor dedit, non tenebuntur, nec pignora quæ dederunt. » (L. 1, § 2, *Quib. mod. pign.*, 20, 6.)

CHAPITRE II

DÉTERMINATION DES ÉLÉMENTS RÉELS

Quelle que soit l'action intentée, il est une règle qui s'impose au *judex*, c'est de se conformer servilement à la formule, dussent les conséquences en être manifestement illogiques ou illégales.

Cicéron nous donne des exemples de la rigueur de ce principe : — Il y avait en Sicile, au temps où Verrès y était préteur, une femme nommé Agonis, autrefois esclave du temple de Vénus à Éryx, alors affranchie et fort riche. Elle possédait des esclaves musiciens que Cécilius, questeur de Verrès, tenta de lui prendre. Agonis espéra l'arrêter, alléguant qu'elle et ses biens appartenaient à Vénus. Cécilius nomma alors des récupérateurs et leur soumit cette formule : « An paret Agonidem se et sua Veneris esse dixisse. » Les récupérateurs furent bien obligés de déclarer que le propos était exact. Cécilius s'empara de leur décision pour faire rentrer Agonis en servitude et faire vendre ses biens au profit du temple de la déesse. (Cic. *In Cæcilium div.*, 17.)

Cicéron suppose encore une formule de revendication où l'ordre est donné au juge de condamner le défendeur, si celui-ci prouve son droit de propriété sur la chose litigieuse et cependant refuse de la restituer. Le juge sera bien obligé de condamner, sans avoir à se préoccuper de l'étrangeté du résultat. (*In Verr.* 2 *act.*, II, 12.— Acc. *Précis*, II, p. 903.)

Le texte de la formule, dans la forme où elle a été rédigée par le magistrat, a donc un caractère immuable. Nous avons vu, en parlant des éléments personnels du procès, qu'on admettait en certains cas qu'ils pussent être modifiés : ici, le principe est d'une rigueur absolue. Le redressement même d'une simple erreur matérielle, en résultât-il un préjudice inique, ne peut être opéré; il ne pourrait avoir lieu qu'au moyen d'une *Restitutio in integrum*, moyen extraordinaire, exceptionnel, dont nous aurons à dire quelques mots.

Détermination de l'objet.— La *Litis contestatio* fixe définitivement l'objet même de la demande.

— Une obligation alternative a été contractée : jusqu'à la *Litis contestatio,* il semble que la personne qui aurait déjà fait son choix pourra revenir sur sa décision. C'est, en effet, ce qui est admis pour le débiteur, lorsque lui est réservée l'option. Si c'est au créancier, les textes distinguent d'une manière assez subtile, en se fondant sur les termes de la stipulation : s'il a stipulé Stichus ou Pamphile, « quem

voluero », l'option est définitive. Mais s'il a dit : « quem volam » : « donec judicium dictet, mutandi potestatem habebit. » (L. 112 pr. *De verb. oblig.*, 45, 1.)

La *Litis contestatio* a eu lieu :

Si c'est le débiteur qui a le choix, l'obligation est *incerta*, la formule d'action ne détermine pas l'objet demandé. L'option s'exerce dans le courant du *judicium*. Si c'est le créancier : quand chacune des choses comprises dans l'alternative peut devenir l'objet d'une obligation certaine, la formule d'action est *certa* et le demandeur ne peut plus revenir sur le choix qu'elle exprime. « Si is, qui Stichum aut Daman, utrum eorum ipse vellet, stipulatus est : et ratum habeat quod alterum procuratorio nomine Titius petit : facit, ut res in judicium deducta videatur, et stipulationem consumat. » (L. 66, *De proc.* 3, 3.)

Au cas contraire, la rédaction de la formule est incertaine, le demandeur pourra faire son choix devant le juge.

— Certaines actions sont données au double, contre le défendeur qui conteste le fait allégué. On est généralement d'avis que le moment précis où l'*Infitiatio* produit son effet est celui de la *Litis contestatio* et non de la sentence. En effet, la tendance de la procédure romaine est de fixer définitivement la situation des parties au jour où l'instance est engagée. « De plus, ajoute M. Accarias, cette opinion trouve un

appui dans la façon dont s'expriment les Institutes : ces actions « in confitentem, *Inst.* IV, 626, in simplum *dantur* ». Ce qui prouverait qu'au moment de leur délivrance on en connaît la mesure. (Acc. *Précis*, II, p. 1118.)

— Une action a été intentée pour un délit commis par un esclave ; le défendeur a nié qu'il en fût possesseur. Le demandeur, plutôt que de lui déférer le serment, préfère le poursuivre (21, § 2, *De nox. act.*, 9, 4); celui-ci va donc être condamné *in solidum* si sa complicité est prouvée. Or, il peut revenir sur sa déclaration si l'instance n'a pas été liée par la *Litis contestatio*. Mais la rétractation survenue *post judicium acceptum* resterait sans effets. Les parties sont engagées : il ne peut dépendre d'une d'elles de changer les bases du procès. « Si negaveris servum in tua potestate esse, postea fateri poteris : nisi si jam lis adversus te contestata est : nam tunc audiri non debebis, ut Labeo ait. Octavenus, ex causa etiam lite contestata tibi succurrendum : utique, si ætas tua ea sit, ut ignosci tibi debeat. » (L. 26, § 5, *De nox. act.*, 9, 4.)

Dans le même ordre de faits, la loi 4, § 3, *De nox. act.*, 9, 4, nous offre quelques hypothèses à examiner, où la solution donnée semble constituer une exception au principe de fixation des éléments réels de l'instance par la *Litis contestatio*.

Un délit a été commis par un esclave : la personne lésée poursuit le maître *in solidum ;* mais la compli-

cité de celui-ci ne peut être prouvée, il est absous.— Si, après la sentence, le demandeur veut agir à nouveau par l'action noxale, il sera repoussé par l'exception de chose jugée. — Mais tant que le premier procès est en cours, il peut renoncer à l'action *in solidum* pour agir *noxaliter*.

Le jurisconsulte s'occupe ensuite de la question inverse, qu'il résout d'après les mêmes principes.

S'il y a eu procès sur l'action noxale, toute action nouvelle *in solidum* sera refusée. — Mais si pendant l'instance le demandeur veut arguer de la connivence du *dominus*, et le poursuivre pour le tout, il n'y a pas lieu de l'en empêcher.

— Une erreur commise par le demandeur et portant sur l'objet de sa demande peut, en raison de l'immutabilité de la formule, lui créer une situation fâcheuse.

Ainsi par la *plus petitio*, le plaideur qui avait déduit *in judicium* plus que son droit, soit au point de vue de l'objet, soit sous le rapport de la modalité, par exemple en ne tenant pas compte d'une alternative ou d'un droit plus étendu dont le défendeur pouvait se prévaloir, n'a plus la faculté de revenir *in judicio* sur sa déclaration. Sa prétention était, par suite, reconnue fausse, et le juge était obligé d'absoudre son adversaire ; la *res* se trouvant alors implicitement déduite *in judicium*, toute demande nouvelle ayant le même fondement n'était plus recevable.

Le demandeur fait-il insérer dans la formule une prétention inférieure à ses droits, la condamnation ne pourra être prononcée que dans la mesure de sa demande. — Ici d'ailleurs l'*actor* ne subit aucune déchéance. Il doit seulement, avant d'agir pour ce qui lui reste dû, attendre l'expiration des fonctions du préteur qui a délivré la première formule.

Si dans les *actiones certæ* il y avait à craindre la *plus petitio*, il pouvait y avoir également un danger quand le demandeur agissait par une *actio incerta*. Ici, en effet, la formule comprend la totalité du droit qui se rattache à la cause indiquée dans la *demonstratio :* ce qui peut avoir des inconvénients, par exemple, quand le droit n'était exigible que pour partie. A l'aide d'une *præscriptio,* le demandeur pouvait limiter l'action à telle partie déterminée, par exemple : « Ea res agatur cujus dies fuit. »

Ainsi encore, dans les actions *in rem* qui n'ont pas de *demonstratio*, le demandeur peut, *causa adjecta*, ne déduire *in judicium* qu'une cause particulière d'acquisition de la propriété.

Mais cette *præscriptio*, cette *adjectio causæ* devaient être invoquées *in jure*, et insérées dans la formule lors de sa rédaction.

Détermination de l'action — Nous venons de voir l'*objet* du litige bien déterminé, dès qu'il y a eu *judicium acceptum :* c'est ce qui a également lieu pour l'*action* elle-même.

Cette question présente de l'intérêt, car il arrive souvent qu'un même fait, contrat ou délit, donne naissance à plusieurs actions, présentant des avantages divers : l'option qui peut être nécessaire entre elles n'est donc pas chose indifférente.

Supposons que chacune de ces actions ait un but opposé : l'une tend à l'exécution du contrat, l'autre, à le faire résoudre : ainsi, un vendeur, par une *Lex commissoria*, s'est réservé le droit de demander la résolution de la vente, si le prix ne lui est pas payé dans un délai déterminé. Lorsque ce délai est expiré, il a le choix ou de se prévaloir de la clause insérée ou d'exiger le paiement du prix. Mais son option est irrévocable quand elle est manifestée par une action en justice. « Eleganter Papinianus libro III Responsorum scribit : statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere ; nec posse si commissoriam elegit, postea variare. » (L. 4, § 2, *De lege commiss.*, 18, 3. — L. 7, *eod. tit.*)

On peut rapprocher de cette hypothèse celle qui est prévue par l'édit des Édiles curules, sur les vices non déclarés de la chose vendue. Le vendeur est exposé à deux actions, *quanti minoris*, et *redhibitoria*. Celle-ci a pour but de résoudre le contrat; celle-là le laisse subsister, mais l'acheteur demande une réduction ou une remise du prix. Entre ces actions, il doit faire un choix.

— Les actions coexistantes au profit d'une même personne n'emportent pas nécessairement des résultats aussi incompatibles. Mais, lorsque le cumul n'en est pas admis, l'utilité d'ordre différent, que chacune d'elle est susceptible d'offrir, doit être soigneusement pesée *in jure* par le demandeur avant qu'il ne prenne une décision irrévocable. — Examinons quelques hypothèses :

Un texte d'Ulpien (L. 9 pr. *De reb. cred.*, 12, 1) affirme que la *Condictio certi* est donnée, en vertu de tout contrat, au créancier qui veut l'intenter. Cela ne peut pas signifier que la *Condictio certi* est la sanction exclusive de toutes les obligations contractuelles. Le jurisconsulte entend parler probablement de la *Condictio certæ pecuniæ* et veut dire que même si le contrat n'engendre pas une *condictio* de cette nature, mais, par exemple, une *Condictio incerti*, une action de bonne foi, le créancier peut toujours, s'il le préfère, préciser, à ses risques et périls, la somme qu'il prétend lui être due et agir par la *Condictio certæ pecuniæ*. — Il risque bien de succomber par *plus-petitio*, mais aussi il peut faire et exiger la *Sponsio tertiæ partis*. — D'autres textes (L. 5, *De exc. rei jud.*, 44, 2; — L. 28, § 4, *De jur.*, 12, 2 ; — Cic. *De orat.*, I, 36) semblent bien confirmer l'option reconnue au demandeur, évidemment sans qu'il puisse aggraver la situation de son adversaire.

Nous trouvons une application de cette doctrine

dans la matière des *Actiones adjectitiæ :* Justinien nous dit (*Inst.*, IV, 7, § 8) qu'au lieu des actions *de in rem verso*, *quod jussu*, *exercitoria, institoria*, le créancier peut intenter une *condictio* directe contre le père de famille ou le maître. Pour la première, cela s'explique, parce que tout enrichissement sans cause donne lieu à une *condictio;* quant aux autres, le texte en donne comme motif que l'obligation est réputée contractée par le père ou le maître: le demandeur peut donc remplacer, s'il le veut, l'action née du contrat par la *Condictio certi.*

— Plusieurs actions *adjectitiæ qualitatis* peuvent aussi concourir entre elles dans la personne d'un même créancier, qui doit choisir entre elles.

Supposons qu'il s'agisse des actions *de peculio* et *tributoria.* On ne peut pas savoir, d'une manière générale, quelle est la plus avantageuse. L'action *tributoria* est moins bonne en ce qu'elle se réduit aux valeurs affectées au commerce ; elle est meilleure en ce qu'elle exclut toute préférence pour le maître : « Eligere quis debet qua actione experiatur, utrum de peculio an tributoria : cum scit sibi regressum ad aliam non futurum. » (L. 9, § 1, *De trib. act.*, 14, 4.) Ainsi encore le créancier aura à opter entre l'action de *peculio* et *quod jussu.* « Is qui de peculio egit, quum posset quod jussu, in ea causa est, ne possit quod jussu postea agere. Et ita Proculus existimat. » (L. 4, § 5, *Quod cum eo*, 14, 5.)

— Un commodataire a vendu la chose prêtée : il y a là une violation du contrat et un *furtum :* le prêteur a l'action *commodati* et la *Condictio furtiva*. Elles ne se cumulent pas, car elles tendent à réparer le même préjudice. Mais le demandeur obtient toujours ce que donne la plus avantageuse. (LL. 34, § 1 ; 41, § 1, *De obl. et act.*, 44, 7.)

— Si un propriétaire volé choisit la revendication pour se faire indemniser, il doit, sur l'ordre du juge, faire remise de la *Condictio furtiva*. Mais s'il avait d'abord intenté cette dernière, pourra-t-il se raviser et user de la *Rei vindicatio?* Pomponius admet l'affirmative, mais sous la condition que le demandeur consente à restituer le montant de la condamnation prononcée sur la *Condictio furtiva*. Cette solution s'explique par l'intérêt que peut avoir le propriétaire à rentrer en possession de l'objet lui-même plutôt que d'en obtenir simplement l'estimation. (L. 9, § 1, *De furt.*, 47, 2.)

— Supposons que des actions nées, l'une soit *Rei persequendæ gratia*, l'autre mixte : elles ne se cumulent que dans la mesure où celle-ci est pénale. Ainsi, il y a eu vol avec violence : une action *Rei persecutoria* a été intentée : on ne peut plus agir par l'action *vi bonorum raptorum* au quadruple, mais seulement pour la partie pénale, c'est-à-dire le triple.

Examinons enfin le concours de deux actions nées d'un délit :

Quelquefois, le même fait est prévu sous deux noms différents, par exemple le délit de couper clandestinement les arbres d'autrui est puni par une action *arborum furtim cæsarum* du double du dommage causé. — Or, ce délit rentre également dans la loi Aquilia : il n'y a évidemment pas cumul.

Mais deux délits différents peuvent résulter d'un même fait. Il serait logique d'admettre le cumul absolu des actions, si toutes deux sont pénales, ou l'une pénale et l'autre mixte, et aussi pour la peine dans deux actions mixtes. Mais la question était controversée : Paul suppose qu'un esclave a été frappé injurieusement : de là naissent pour le maître les actions *injuriarum* et *legis Aquiliæ*. Les uns étaient d'avis qu'il n'avait que l'option pure et simple. D'après d'autres, l'action *injuriarum* exercée laissait subsister l'action *legis Aquiliæ;* mais celle-ci éteignait la première. Suivant Paul, le demandeur pouvait cumuler jusqu'à concurrence de la plus avantageuse. (L. 34 pr. *De obl. et act.*, 44, 7.)

La controverse était générale pour toutes les actions *ex delicto*, comme le prouvent des textes du même titre conçus en termes très larges. (LL. 53 ; 41, § 1 ; 32 ; 60 ; *De obl. et act.*, 44, 7.) Enfin c'est probablement le cumul absolu qui finit par prévaloir. (*Inst.* IV, 9, § 1, *in fine.*)

La nécessité où se trouve souvent le demandeur de choisir avant la rédaction définitive de la formule

l'action qu'il se propose d'intenter, l'impossibilité, lorsque la *Litis contestatio* est acquise, d'en obtenir le changement, sinon dans des cas et par des moyens exceptionnels, pouvaient lui causer un réel préjudice : aussi avait-on trouvé un procédé pour échapper à cette rigueur :

Quand le demandeur hésite entre deux actions, ne sachant laquelle s'adapte le mieux à son droit, il peut obtenir deux formules, mais comme il ne peut agir de *eadem re* qu'une seule fois, chacune est délivrée sous la condition qu'il n'use pas de l'autre. «... Quotiens incertum est quæ potius actio teneat,... duas dictamus, protestati ex altera nos velle consequi, quod nos contingit. » (L. 1 § 4; *Quod legat*, 43, 3.)

Nous venons de voir fixés par la *Litis contestatio* l'objet du litige et la nature de l'action intentée. Le principe d'immutabilité de la formule s'applique aussi à certains moyens de défense par lesquels l'une des parties repousse les prétentions de son adversaire, les exceptions, répliques, dupliques.

Le juge ne peut en tenir compte que si elles sont insérées dans la formule. Il faut donc avoir soin de les invoquer *in jure*, car dès que la formule a été délivrée, on n'est plus recevable à les proposer.

Cet effet se produit sans réserves pour les exceptions dilatoires. Pour les exceptions péremptoires, la règle est moins absolue : elle est toujours vraie

pour les actions *in rem* ou *in personam stricti juris*. Mais pour les actions de bonne foi, on n'est tenu de faire insérer dans la formule que les exceptions qui ne peuvent se ramener à l'exception de dol.

CHAPITRE III

DE LA RESTITUTIO IN INTEGRUM

Le principe d'immutabilité de la formule, bien atténué en ce qui concerne les éléments personnels du procès par les cas fréquents de *Translatio judicii*, est plus rigoureusement observé au point de vue des éléments réels du *judicium*. — Mais le droit romain connaissait un remède aux dommages causés par la voie légale aux conséquences de règles trop strictes pour être absolument justes : c'est la *Restitutio in integrum*, moyen extraordinaire qui trouve son application en notre matière, et dont l'emploi prouve que la règle avait conservé ici l'empire le plus complet.

Cette rescision du *judicium acceptum* est subordonnée aux conditions générales de la *Restitutio in integrum*. — Le préteur vient au secours des parties quand elles ont éprouvé un préjudice et qu'il existe une *Justa causa* qui atténue leur responsabilité personnelle dans l'affaire, ou la supprime même.

I. — *Préjudice.*

Le demandeur, par exemple, réclame trop dans l'*intentio*, et il est exposé à succomber par *plus-petitio* (*Inst.* IV, 6, § 33); ou il use d'une action moins avantageuse que celle qu'il pouvait exercer : par exemple, il a intenté l'action *de peculio* au lieu de l'action *quod jussu*. (L. 4, § 5; *Quod cum eo*, 14, 5.)

Le défendeur a accepté une formule dont la *Condemnatio* est supérieure au montant de sa dette : « At si in condemnatione plus petitum sit quam oportet, actoris quidem periculum nullum est; sed reus, si iniquam formulam acceperit, in integrum restituitur, ut minuatur condemnatio. » (Gaius, IV, 57.)

Ou il a négligé de faire inscrire dans la formule une exception de nature à faire échouer les prétentions du demandeur ou à réduire leur chiffre. (Gaius, IV, 125.)

II.— *Justa causa.*

Quelques-uns des motifs qui justifient d'ordinaire une *Restitutio in integrum* ne trouvent pas ici leur application : l'absence, par exemple, puisque la *Litis contestatio* ne se forme qu'entre personnes présentes; — de même la violence, qui ne se conçoit guère, sous la surveillance du magistrat *in jure*.

Restent donc trois causes de rescision : l'erreur, le dol, la minorité.

1° *Erreur.*—Supposons une erreur matérielle, par exemple la *condemnatio* comprend moins que l'*intentio :* le demandeur ne sera pas restitué contre cette méprise dans le calcul : « Si vero minus positum sit quam oportet, hoc solum actor consequitur quod posuit... nec ex ea parte prætor in integrum restituit. » (Gaius, IV, 57.)

Si une erreur dans l'*intentio* l'expose aux risques de la *plus petitio*, on ne vient à son secours, même sous Justinien, que si elle résulte d'une ignorance que l'homme le plus prudent n'aurait pu éviter. « Sane, si tam magna causa justi erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam majori viginti quinque annis succurrebatur : veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant, ut plus petisse videretur petitor quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. » (*Inst.*, IV, 6, § 33.)

A l'égard du défendeur on se montrait beaucoup moins rigoureux. Nous avons vu (Gaius, IV, 57) que s'il a accepté une formule où la *condemnatio* est supérieure au montant de la dette, il est restitué. De même l'omission d'une exception péremptoire peut donner lieu à rescision du *judicium*. Quant aux exceptions dilatoires, Gaius semble donner la chose comme plus douteuse : « Dilatoria vero si non fuerit usus, an

in integrum restituatur, quæritur. » (Gaius, IV, 125.)

L'erreur peut porter encore sur la qualité d'une des personnes engagées dans l'instance : par exemple le demandeur a déduit *in judicium* son action contre un pupille assisté d'un faux tuteur, le croyant véritable. (Keller, *Civilpr.*, p. 365. L. 1, § 6 ; *Quod fals. tut.*, 27, 6.)

Sous Justinien, les éléments réels du litige n'étant plus aussi rigoureusement déterminés par la *Litis contestatio*, tel moyen qui, sous le système formulaire, devait être allégué *in jure*, put être invoqué jusqu'à la sentence. Il en était ainsi pour les exceptions péremptoires. — De même la plupart des erreurs commises dans la demande purent être corrigées à un moment quelconque de l'instance. « Si minus in intentione complexus fuerit actor, quam at eum pertineret, sine periculo agit. In reliquum enim nihilominus judex adversarium in eodem judicio condemnat ex constitutione divæ memoriæ Zenonis. » « Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio, cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittimus... » (*Inst.* IV, 6, §§ 34, 35.)

2° *Dol.* — Le dol est encore une cause de *Restitutio in integrum*. Ainsi le demandeur a intenté, de deux actions qui lui compètent, la moins avantageuse, par suite d'un dol pratiqué contre lui : « Is qui de peculio egit, quum posset quod jussu : in

ea causa est, ne possit quod jussu postea agere, et ita Proculus existimat. Sed si *deceptus* de peculio egit, putat Celsus succurrendum ei : quæ sententia habet rationem. » (L. 4, § 5; *Quod cum eo*, 14, 5.)

3° *Minorité.* — La rescision est accordée aux mineurs dans tous les cas, qu'ils soient demandeurs ou défendeurs. « Sed et in judiciis subvenitur : sive dum agit, sive dum convenitur, captus sit. » (L. 7. § 4, *De min.*, 4, 4.)

La bonne ou la mauvaise foi est indifférente. Ainsi le mineur qui a agi contre un pupille assisté d'un faux tuteur, alors même qu'il connaissait ce fait, obtient la *restitutio* (L. 4; *Quod fals. tut.*, 27, 6.)

Une simple lésion suffit pour y donner lieu, il n'est pas nécessaire que l'erreur qui en a été la cause ait été invincible. Ainsi le mineur demandeur est restitué contre les conséquences d'une *plus petitio*, ou contre l'effet d'une *condemnatio* qui comprend moins que l'*intentio*. Gaïus, IV, 57; *Inst.*, IV, 6, § 33 : « Huic enim, sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur, si lapsus juventute fuerat, ita et in hac causa succurri solitum erat. »

Comment s'opère la *Restitutio in integrum ?*

Elle doit être demandée au magistrat qui a délivré la première formule : on considère l'affaire comme toujours pendante devant lui. Généralement il rescindait le *Judicium acceptum* et déli-

vrait une nouvelle formule ; il organisait un *Judicium restitutorium*, qui se poursuivait dans les mêmes conditions que la première instance : « Item quæritur si judicium acceperit defensor, et actor in integrum restitutus sit, an cogendus sit *restitutorium* judicium accipere, et magis placet cogendum. » (L. 46, § 3, *De proc.*, 3, 3.)

Quelquefois le magistrat délivre une formule nouvelle, où par une *Replicatio doli* il paralyse l'*Exceptio rei in judicium deductæ* que le défendeur y fait insérer. Par ce moyen, le magistrat se dispensait de la *Causæ cognitio*, et remettait au juge l'examen des motifs qui pouvaient, dans l'espèce, justifier une *Restitutio in integrum :* on considérait qu'au cas où il y a *Justa causa*, il y a dol à invoquer l'effet extinctif de la *Litis contestatio* contre le demandeur.

DROIT FRANÇAIS

LA LOI PÉNALE

DANS SES RAPPORTS AVEC LE TERRITOIRE

DROIT FRANÇAIS

LA LOI PÉNALE

DANS SES RAPPORTS AVEC LE TERRITOIRE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

PRÉAMBULE

Déterminer quel est, dans l'espace, l'empire de la loi pénale est un problème depuis longtemps débattu : nous en trouvons des traces nombreuses dans nos vieux auteurs et les monuments de l'ancienne jurisprudence ; et dans ce siècle, la question a suscité de vives controverses, encore vivantes aujourd'hui.

L'intérêt qu'elle présente est, en effet, capital, immédiat, croissant. Malgré l'antipathie persistante des races, la fusion entre les individus devient

chaque jour plus intime. Les moyens de communication se perfectionnent et se multiplient. Sur le terrain des affaires, comme dans le domaine de la science, une solidarité naît de l'identité du but et des efforts.

Mais si le progrès et ses conquêtes favorisent le développement du bien-être général, ils fournissent au mal des armes plus redoutables pour troubler l'ordre social, une fuite plus aisée pour échapper au châtiment. Aussi les États civilisés ont-ils senti la nécessité d'en assurer le respect par une action en quelque sorte commune. Acquérant une notion plus large de leur droit de punir, s'inspirant en outre d'une conception chaque jour plus identique du juste, ils ont commencé d'abaisser les barrières qui limitaient jusqu'alors la répression. Beccaria disait : « Lorsque les criminels acquerront la certitude de ne pas trouver au monde une terre sûre où se réfugier, le crime sera bien près de disparaître. »

La souveraineté sur le territoire de qui l'infraction a été commise a, sans conteste, et de préférence à toute autre, le droit d'en obtenir réparation.

Mais d'autre part, en cas d'impuissance du juge territorial, quel sera, relativement à ce même fait, le rôle d'une puissance étrangère?

Va-t-elle juger l'inculpé, même s'il est étranger, ainsi que la victime, et qu'il évite de paraître sur son territoire? S'il vient y chercher refuge, elle

a un autre moyen de donner satisfaction à la justice : c'est de le livrer, sans tenir compte de ce qu'il est un de ses nationaux, aux autorités du pays du fait.

Entre ces deux procédés extrêmes, se placent un grand nombre de systèmes intermédiaires, atténués et indécis souvent.

Nous avons à examiner, en droit, quelle est la légitimité de ces théories et les avantages ou inconvénients de fait qui en résultent dans l'exercice de la justice. En même temps, nous étudierons les solutions multiples données à ces problèmes par quelques-unes des principales législations positives.

Une division fondamentale domine le sujet tel qu'il vient d'être défini.

Nous traiterons successivement, par rapport à une puissance donnée, d'abord des infractions commises sur son territoire, puis des infractions commises au dehors.

Aussi importe-t-il, en premier lieu, de s'entendre sur le sens du mot « territoire ».

SECTION PREMIÈRE

DU TERRITOIRE

Relativement à l'application de la loi pénale, le mot « territoire » n'a pas la signification qui lui est

d'ordinaire reconnue dans la langue purement politique. En matière politique, le territoire c'est le sol sur lequel l'État exerce concurremment le droit de propriété et le droit d'empire. En matière pénale, au contraire, l'autorité de l'État est parfaitement indépendante de toute idée d'appropriation du sol. Son pouvoir répressif s'exerce, souvent, bien au delà des limites matérielles assignées par la nature ou la convention à un peuple déterminé.

Et quelquefois, à l'inverse, la souveraineté se désintéresse des faits commis sur son propre sol, et abdique, dans certains cas, relativement à certaines personnes, sous l'empire de considérations internationales, son droit de répression. Tels sont les deux ordres d'hypothèses qu'il faut rapidement examiner.

La limitation du pouvoir répressif aux frontières, admissible, désirable même, dans les rapports entre civilisations analogues, repose sur l'idée que chaque État, maître chez soi, a une conception assez précise de la justice et de l'ordre et les moyens de réprimer les atteintes qui y seraient portées dans son domaine.

Lorsque, sur un territoire, cette souveraineté n'existe pas, ou lorsqu'elle n'offre pas les garanties d'une civilisation assez avancée, ou encore quand elle est, pour un temps donné, volontairement ou non, impuissante, un État étranger pourra revendi-

quer le droit de punir lui-même, sous des conditions déterminées, les offenses à lui causées sur ce sol qui n'est pas le sien : c'est ce qui va ressortir de l'examen de quelques hypothèses principales :

I. — La pleine mer n'est pas susceptible d'appropriation privée ni même d'un droit d'empire exclusif. Aucune puissance n'a le droit d'étendre son pouvoir de police ou de juridiction à toutes les infractions qui y sont commises, quelle que soit la nationalité du navire, de l'agent ou de la victime.

(Je laisse de côté le crime de piraterie, qui est une infraction au droit international : c'est l'État auquel appartient le capteur qui a droit de juridiction. Il n'en est pas de même de la traite des nègres, où la compétence est reconnue à l'État du navire traitant, ou, au plus, à un tribunal mixte.

Quant aux délits prévus par la Convention de la Haye du 6 mai 1882 sur la pêche, du 14 mars 1884 sur la protection des câbles sous-marins, si des mesures de police internationales sont prises pour en assurer la répression, c'est aux tribunaux nationaux du délinquant qu'il appartient de les juger.)

Donc, en l'absence de toute autorité supérieure et exclusive, chaque État a droit de juridiction sur les navires qui portent son pavillon.

Par suite, tout fait délictueux qui s'y commet ressortit à ses tribunaux, et à ceux-ci seulement. — Tel est le principe s'il s'est passé en pleine mer. — Mais

a-t-il été commis dans la mer territoriale d'un État étranger : ici le navire se trouve en présence d'une souveraineté rivale. Si c'est un navire de guerre, émanation de la puissance publique, il n'a point à subir l'intervention des autorités étrangères. — Navire de commerce, il n'est revêtu d'aucun caractère officiel ; il faut concilier le souci de son indépendance nationale avec le maintien de l'ordre et le respect dû à la souveraineté locale. L'avis du Conseil d'État du 20 nov. 1806 a réglementé la question en ce qui concerne les eaux territoriales françaises.

II. — L'infraction a été commise sur la terre ferme, mais dans des régions où la civilisation n'est point parvenue, peuplées de races barbares, n'ayant qu'une notion rudimentaire de morale, et qui ne sont soumises à aucun pouvoir social régulier.

L'État étranger qui prétendra connaître des délits commis dans ces contrées n'a donc à ménager aucune souveraineté rivale. Son autorité ne peut être cependant aussi complète que si l'ordre était troublé dans son propre domaine.

S'agit-il d'une troupe, de colons, d'un voyageur même, ayant un certain caractère officiel ? Là où ils sont, là est le sol de l'État auquel ils appartiennent : tout attentat commis par eux ou contre eux est réputé commis sur le territoire.

Mais si les individus ou les intérêts en jeu ont un

caractère purement privé, quel va être le rôle de l'État ?

L'agent est un de ses nationaux, il doit, croyons-nous, être considéré comme ayant agi sur le territoire de sa patrie. Les règles de la juridiction extra-territoriale ne peuvent lui être appliquées.

Celle-ci présuppose, en effet, l'existence d'une souveraineté locale directement offensée et prête à exiger une expiation de l'attentat. Or, ici, cette condition ne se rencontre pas. Il faut donc admettre que l'inculpé est resté soumis aux lois et à la juridiction nationales dans toute leur plénitude. Car s'il était considéré comme ayant agi sur une terre étrangère, il suffirait presque toujours qu'il s'abstînt de rentrer dans sa patrie pour être assuré d'une impunité qu'aucune demande d'extradition ne peut venir troubler.

L'agent est étranger, mais la victime est un national. S'il est considéré comme ayant agi hors du territoire, il ne pourra être jugé par le pays de sa victime, mais seulement expulsé. Cette solution, consacrée dans nos lois et dont nous approuvons le principe, n'a pas de fâcheux effets d'ordinaire, car il y a eu des lois locales violées, et l'extradition, si le fait est grave, sera généralement demandée par le pays où il s'est passé ; en tout cas, elle sera une menace toujours suspendue sur le coupable. Mais ici, par la force des choses, il en sera autrement ; il n'y

a pas de souveraineté territoriale digne de ce nom. L'extradition est par suite impossible ; tout étranger pourra donc attenter à la vie, à la fortune d'un de nos nationaux, sûr d'avance, s'il évite de reparaître dans son pays, que son forfait restera impuni. Une telle solution est bien difficile à admettre; aussi faut-il croire que, au moins en vertu du droit de légitime défense, l'agent étranger pourra être poursuivi par les tribunaux du pays de sa victime.

Ainsi l'a jugé la Cour de cass. (17 mai 1839), *Rép.* Dalloz, *Comp. crim.*, n° 111. Un étranger s'était, dans le pays de Cayor, voisin de nos possessions du Sénégal, rendu coupable d'homicide et de vol sur un esclave appartenant à une Française. Le coupable déclinait la compétence de notre juridiction, invoquant son extranéité : son pourvoi fut rejeté. La Cour cite dans le même ordre d'idées l'ordonnance du 10 août 1834, réglant la compétence des Conseils de guerre, en dehors des limites des possessions françaises en Algérie (compétence qu'elle étend, ce que nous croyons excessif, même aux actes d'un indigène sur un autre indigène). Elle semble baser, en cette matière, le droit de juridiction sur la légitime défense ou le droit de la conquête. Le second motif qu'elle invoque n'est guère plausible, puisqu'il s'agit seulement de pays *voisins* de nos possessions, que, par suite, la conquête n'a pas atteints.

Une décision plus récente est venue encore confir-

mer le système que nous proposons. En février 1882, deux étrangers, un Suisse et un Anglais, se rendaient coupables de séquestration et de violences sur un nègre, dans le pays de Samo, situé à quelque distance du Sénégal, et qui se trouve sous le protectorat français (traité du 3 avril 1879).

Le ministère public, en traduisant les inculpés devant la Cour d'assises du Sénégal, se fondait sur ce qu'ils appartenaient à une factorerie française, laquelle se réclamait journellement de la protection de la France ; puis le fait s'était produit à proximité du blockhaus construit sur le terrain à nous cédé par le souverain local.

La Cour refusa de se rendre à ces arguments et se déclara incompétente (20 juin 1882, *J. dr. int. pr.*, 1883, p. 281-285).

Le fait du protectorat, dit-elle, n'a pas changé la souveraineté du pays. Ce territoire est toujours territoire étranger, et il ne peut être question, comme dans l'arrêt de 1839, qu'on invoquait dans l'espèce, du droit de légitime défense : ici la victime est un noir étranger à la nation française et soumis à la juridiction du roi de Samo. Le seul remède était que les puissances auxquelles appartenaient les inculpés réclamassent leur extradition pour les punir.

On aurait pu être tenté d'invoquer aussi en faveur de la compétence l'exemple du pays d'Andorre, qui

n'est pas pays étranger au point de vue pénal (12 mai 1859, D. 59, 5, 89). Mais la généralisation eût été excessive. Tout dépend des conventions expresses ou des circonstances qui ont présidé à l'établissement du protectorat.

En Andorre, la France exerce une action administrative et judiciaire par son viguier ; elle a une part de souveraineté avec l'évêque d'Urgel : donc un certain droit de juridiction pour les faits qui se sont passés dans ce pays. (M. Renault, *Rev. crit.*, 1883, p. 708.)

III. — Il existe d'autres pays, civilisés, si on les compare à ceux dont il vient d'être question, où l'on trouve un certain ordre social et des autorités constituées, mais où l'administration de la justice est suspecte. Ce n'est plus l'impunité du coupable qu'il faut craindre, mais au contraire l'injustice, la rigueur de la condamnation, ou l'application d'une peine réprouvée par nos mœurs.

Aussi les États européens sont-ils dès longtemps intervenus, et ont-ils obtenu, par des traités, que la souveraineté locale renonçât à punir elle-même les faits commis par leurs nationaux sur son territoire, et leur déléguât, ou du moins partageât l'exercice de son droit.

Il paraît résulter de cette abdication que l'inculpé est censé avoir agi sur le sol de sa patrie, ce qui ne sera pas sans quelque rigueur, car il ne pourra pro-

fiter des restrictions apportées à la juridiction extra-territoriale. (C. d'Aix, 17 nov. 1883. *J. dr. int. pr.*, 1884, p. 287.)

Ces traités, qui ont reçu le nom de capitulations, sont nombreux; les plus importants, pour la France, sont, dans les Échelles du Levant, ceux de 1535, 1569, 1581, 1604, 5 juin 1673, 28 mai 1740, 25 juin 1802.

L'ordonnance de la marine de 1681, l'édit de juin 1778, la loi des 28 mai-1er juin 1836 ont réglé la juridiction et la police des agents consulaires.

En Égypte, l'établissement des tribunaux mixtes date de la loi du 17 déc. 1875, prorogée, par celle du 20 déc. 1882, pour 5 ans.

Dans certains ports chinois, les tribunaux consulaires sont institués par traités des 24 sept. 1844, 27 juin 1858, 25 oct. 1860.

D'autres traités enfin ont introduit la justice européenne à Mascate, en Perse, à Siam et au Japon.

Malgré l'intervention de l'autorité française, l'assimilation des pays de capitulations à notre territoire, au point de vue pénal, est loin d'être complète; le motif de protection qui a inspiré ces traités limite leur portée; seuls, nos nationaux inculpés d'une infraction ont droit à être soustraits à la justice indigène, pour être soumis à la nôtre. C'est d'après les mêmes principes et dans les mêmes conditions que s'exerce l'action des autres puissances européennes signataires de capitulations.

Quant aux pays de protectorat : en Tunisie, la justice française, établie par la loi du 17 mars 1883, étend sa compétence aujourd'hui sur tous les Européens ; leurs gouvernements respectifs ayant renoncé en notre faveur à leurs tribunaux consulaires, en particulier l'Angleterre, le 31 déc. 1883, l'Italie, le 1er janv. 1884. L'organisation de la justice dans les territoires d'Annam et du Tonkin est réglée par les décrets du 17 août 1881 et du 10 fév. 1886. Citons encore un décret récent sur la poursuite et le jugement des délits et des crimes commis par des Français à Madagascar, daté du 2 juillet 1887.

IV. — Enfin, même entre États parvenus au même degré de civilisation, il peut arriver, dans des circonstances exceptionnelles, ou relativement à des personnes déterminées, qu'une souveraineté empiète sur le droit de répression territoriale d'une autre souveraineté.

Le fait se produit quand un corps de troupe se trouve sur un sol étranger. Parcelle de la puissance publique, il ne peut admettre, en ce qui le touche, la compétence d'une autorité rivale. Est-il campé en pays ami ou neutre ? une convention règlera généralement les conditions dans lesquelles le souverain local aura momentanément renoncé à ses attributs de répression. A défaut de traité, on est réduit à des distinctions plus ou moins arbitraires, pour concilier les droits respectifs des deux pouvoirs en

présence, également intéressés à punir, l'un le désordre commis sur son territoire, l'autre, l'attentat commis au sein de l'armée, c'est-à-dire sous son drapeau, et, ce semble, sous sa loi, mais sur un sol qui n'est pas le sien, et dont une faveur seule lui a permis l'accès.

L'armée est-elle en pays ennemi? Sur le territoire occupé, l'envahisseur est maître de fait. L'occupant, parmi ses pouvoirs d'administration, a celui d'exercer la justice criminelle, dans les cas au moins où ses intérêts sont en jeu, intérêts dont aucune autorité locale régulière ne peut lui assurer, moralement ni matériellement, la protection.

Mais cette juridiction, nécessitée par les circonstances, est toute temporaire et cesse avec les événements qui la font naître. Un indigène, coupable d'un attentat contre une personne de l'armée envahissante, peut être arrêté et déféré aux tribunaux militaires, comme s'il avait commis le fait sur le sol du pays auquel appartient l'armée; mais cette assimilation aux infractions commises sur le territoire ne survit pas à l'occupation. Quand elle a pris fin, le délit est considéré comme ayant été commis à l'étranger, et la poursuite n'est possible qu'aux conditions de la juridiction extra-territoriale. Ainsi, la Cour de cass. a jugé, conformément au Code de 1808 (Cass., 22 janvier 1818), qu'on ne pouvait poursuivre en France, en 1817, un Catalan coupable d'un

crime contre un Français, commis en 1811, pendant l'occupation de la Catalogne par les armées impériales.

Mais si le pouvoir envahissant exerce momentanément sa justice, dans la mesure de ses intérêts, là où il campe, le sol occupé ne cesse pas pour cela d'appartenir à la souveraineté vaincue : en 1871, la région où s'étendait l'invasion était encore la France. Notre loi pénale, l'article 3 du Code civil continuaient de s'y appliquer :

Ainsi, un individu de nationalité française, qui s'était rendu adjudicataire des bois de l'État français vendus par l'autorité allemande, fut déclaré passible des peines de notre Code forestier qu'il avait violé, et qui était resté, malgré les circonstances, en vigueur. (C. Nancy, 27 août 1872, D. 72, 2, 185.) Notre compétence fut d'ailleurs reconnue par le commissaire civil allemand établi en Lorraine.

V. — Si, par suite de circonstances particulières, un État est représenté quelquefois, au sein d'une souveraineté étrangère, par des troupes, une armée, il l'est, d'une façon régulière et normale, par ses agents diplomatiques.

L'État, auprès duquel ils sont accrédités, abdique son droit de répression des délits qu'ils peuvent commettre sur son territoire. Ce n'est pas que l'hôtel de l'ambassade soit considéré comme une parcelle du sol du pays représenté ; le privilège de l'a-

gent tient au caractère officiel dont il est revêtu. Il participe de la puissance publique de sa patrie. Et, de plus, sa mission exige une sécurité, une indépendance complètes vis-à-vis du pouvoir auprès duquel il est accrédité.

Il ne sera donc pas justiciable des tribunaux de ce pays, mais, en revanche, il sera poursuivi par ses tribunaux nationaux dans sa patrie.

Cette immunité générale qui, pour tout ordre d'infractions, arrache l'agent diplomatique aux tribunaux locaux pour le soumettre aux juges de son pays n'est pas étendue aux consuls.

Mais un individu chargé d'une mission officielle à l'étranger, dépourvue d'ailleurs de tout caractère diplomatique, est, pour les crimes et délits qui s'y rapportent, censé résider sur le territoire de l'État auquel il appartient. (Aff. Troëtte, 23 fructidor an XIII.)

Cette fiction est avantageuse dans notre législation en ce qu'elle permet de le poursuivre, même avant qu'il soit rentré en France. Si, au contraire, on considérait ces infractions comme des attentats contre l'État commis à l'étranger, ce qui semble soutenable, la justice, sauf dans les cas spéciaux de l'art. 7, Inst. crim., devrait attendre le retour de l'inculpé pour agir.

La loi allemande du 26 février 1876 paraît, d'une manière générale, classer ces actes dans cette der-

nière catégorie. Mais cela ne présente pas d'inconnients, car elle permet toujours la poursuite de l'inculpé sans attendre son retour, même pour les faits d'ordre privé.

Les projets de Code pénal espagnol les assimilent aux attentats d'ordre public ; mais ils ne permettent la poursuite que si l'inculpé se trouve en Espagne.

SECTION DEUXIÈME

DU LIEU DU DÉLIT

Nous venons de voir ce qu'il faut entendre par le « territoire » ; il reste à examiner dans quel cas on peut dire qu'un délit y a été commis.

Une infraction peut se décomposer en plusieurs éléments : la conception, la préparation, les actes qui constituent l'exécution, enfin ceux qui sont de nature à assurer le profit et l'impunité au coupable.

Dans la plupart des cas, la recherche du lieu du délit est dépourvue de difficulté et d'intérêt, tous ces faits ayant pour théâtre un seul et même territoire.

Mais il peut en être autrement, et alors se pose la question de savoir dans quelle mesure ceux de ces actes qui se sont produits en deçà des frontières, à raison de leur caractère, de leur gravité, attribuent compétence à la juridiction territoriale.

Une infraction a été commise à l'étranger, mais elle avait été conçue, préméditée sur notre sol, sans y être d'ailleurs accompagnée d'aucun acte d'exécution :

M. Treilhard, au Conseil d'État, en 1804, semblait dire qu'en pareil cas le crime doit être considéré comme s'étant produit en France; on fait remonter l'effet de l'acte au jour de sa conception. M. Oudart combattit cette façon de voir : la préméditation ne tombe pas sous le coup de la loi pénale, à moins que la pensée, la convention, le complot ne soient par eux-mêmes délictueux, comme aux cas prévus à l'art. 89 du Code pénal.

Il est permis, d'ailleurs, de croire que, lorsqu'il parlait de préméditation, M. Treilhard entendait y faire rentrer des actes préparatoires qui, en effet, peuvent être par eux-mêmes délictueux.

Si donc nous supposons qu'il s'est produit un acte sur notre sol, et aussi au dehors, on a généralement adopté, pour la détermination de la compétence, la formule suivante :

Bien que le fait commis à l'étranger soit délictueux, nos autorités n'ont droit de poursuivre celui qui s'est passé en France que s'il est coupable aux yeux de notre loi. Mais s'il est prévu par elle, et qu'il forme avec les faits extérieurs un tout indivisible, il attirera à soi l'ensemble du délit, le rendant tout entier justiciable de nos tribunaux.

(MM. Mangin, *Act. publ.*, I, p. 137. — Faustin Hélie, *Inst. crim.*, II, p. 634.)

Examinons quelques espèces :

Un fait *préparatoire* de l'infraction n'est souvent pas répréhensible en soi : l'achat d'une arme en France, l'achat, l'expédition même, à l'étranger, de substances vénéneuses qui serviront à y perpétrer un crime laissent notre justice désarmée.

Les manœuvres frauduleuses pratiquées dans un but d'escroquerie ne constituant pas par elles-mêmes une infraction, la Cour de Colmar a jugé (27 janv. 1824, J. P., t. 18, p. 392) qu'elles n'étaient pas de la compétence de nos tribunaux, fussent-elles commises en France, si la remise d'argent qui les a suivies n'a eu lieu qu'en pays étranger. Cependant, dans le sens opposé, nous trouvons un arrêt de cassation (11 août 1882, D. 83, 1, 96). Il déclare que, dans ce cas, le délit, en raison de sa nature complexe, est réputé commis en France, dès qu'un de ses éléments essentiels, qui consiste dans les manœuvres frauduleuses, s'est produit sur notre territoire.

Il y aurait donc deux tribunaux ayant droit de juridiction pour ce fait, le juge du lieu où les fonds ont été remis se considérant comme compétent. (Cass., 6 janv. 1872. D. 72, 1, 142. — M. Renault, *Rev. crit.*, 1883, p. 710.)

Il peut se produire certains faits *postérieurs* au délit :

La vente, dans un pays, d'objets volés à l'étranger échappe à l'action des lois du pays où elle a lieu. Autre était l'idée de l'ancienne législation des États de l'Église, qui ne punissait le vol commis au dehors que lorsque le coupable rentrait dans les États avec son butin. (Fiore, *Dr. pén. internat.*, t. I, n° 185.)

Le recel en France est bien un délit, mais il est lié intimement au vol; c'est de lui qu'il tient son caractère délictueux. Or, si ce vol a été commis à l'étranger, il faut que la justice française puisse le constater pour être autorisée à poursuivre le recel.

Mais, avant la loi de 1866, nos tribunaux n'étaient pas compétents pour juger un délit commis par un Français à l'étranger; ce qui donna lieu à l'arrêt suivant de la Cour de cassation : un vol avait eu lieu à Genève; deux Français et un Suisse étaient poursuivis en France pour recel. La Chambre des mises en accusation, le 25 août 1834, admit la compétence, considérant le recel comme une infraction distincte, indépendante, qui, commise en France, devait y être jugée. La Cour de cass., le 17 oct. 1834 (J. P., t. 26, p. 970), réforme l'arrêt, déclare que le recel se rattachait nécessairement au vol, puisqu'il ne pouvait exister sans lui, et que, le vol n'étant pas justiciable des tribunaux français, le recel ne l'était pas davantage.

Depuis la loi du 27 juin 1866, le vol étant puni en

France comme les autres délits, dans certains cas, la poursuite du recéleur, dans ces hypothèses, est devenue possible.

Supposons maintenant qu'il s'agisse d'actes d'*exécution*.

Il est possible que le fait coupable commis dans chacun des deux pays soit *le même*.

Tantôt il se *prolonge* : tels sont les délits continus ou successifs, par exemple, une séquestration arbitraire.

Voici une autre espèce jugée par la C. de Dijon, le 29 août 1877 (D., 78, 5,43) : un individu s'était affilié en Suisse à l'Association Internationale des travailleurs. Prévenu de ce chef, en France, il objecta que la loi du 14 mars 1872 appelle l'affiliation un délit; or, elle n'est pas punie en Suisse, donc, aux termes de la loi du 27 juin 1866, elle n'est pas susceptible d'être réprimée en France. Il fut concondamné, cependant, car dans la discussion de la loi il a été dit que l'affiliation était un délit successif qui continuait à être commis en France par le Français qui restait affilié.

Dans le cas de rapt, on peut dire que le fait de vivre en France, par exemple avec la personne enlevée en pays étranger, n'est pas délictueux en soi, à l'égard de nos tribunaux : sa criminalité étant subordonnée à l'existence reconnue du fait originaire de l'enlèvement, qui n'a pas eu lieu sur notre

territoire. Il en est de même du cas de bigamie.

Un coup de fusil est tiré d'un côté de la frontière sur une personne qui se trouve de l'autre côté ; la tentative de meurtre qui s'est produite dans le pays d'où le coup est parti est punissable dans ce pays. D'ailleurs, seront compétents aussi les juges de l'État où se trouvait la personne visée, même si elle n'a pas été atteinte. Mais il faut au moins que le projectile ait dépassé la ligne frontière, car le danger couru ne suffit pas à justifier la juridiction de l'État étranger, si un fait extérieur ne s'est produit sur son territoire.

Un écrit anonyme, contenant menaces d'attentat contre les personnes, ou menaces d'incendie avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué, est justiciable des tribunaux français, par cela seul que la lettre a été écrite et émise en France, bien que celui auquel elle est destinée habite un pays étranger, et lui ait été remise dans ce pays. (Aff. Deldicque, C. d'ass. du Nord, 7 août 1843. *Sic :* Tr. simp. pol. Paris, 30 mai 1885. *J. dr. int. pr.*, 85, p. 669.)

Une diffamation a eu lieu dans un journal publié à l'étranger, et n'ayant en France ni bureau d'abonnement, ni agence spéciale pour la distribution. S'il est prouvé cependant que ce journal a une publicité réelle en France, cela suffit pour que le délit de diffamation y soit réputé commis. (C. Paris, 25 janv. 1867,

Dall. 68, 2, 96. *Contrà :* Trib. Anvers, 25 fév. 1879. *J. dr. int. pr.* 1881, p. 75.)

Dans d'autres hypothèses, le fait identique se *répète*.

Cette catégorie comprend les délits d'habitude : l'usure, l'excitation à la débauche. Pour attribuer compétence à nos tribunaux, il faut qu'il se soit produit en France un nombre d'actes suffisant pour constituer le délit.

On peut supposer enfin que *plusieurs* actes de *consommation* de l'infraction se sont produits en différents pays :

Il a été jugé que le transit de marchandises étrangères en France, effectué dans le but de tromper plus tard le consommateur étranger sur l'origine de ces marchandises, suffit à faire considérer le délit comme commis en France. (Dall., 1855, 1, 348.)

Le crime d'incendie commis à l'étranger pour dissimuler un faux dont l'usage est fait en France est aussi du ressort de la juridiction française. Ainsi l'a jugé la C. de cass. (Cass., 24 août 1876. Sir., 77, 1, 385). De faux connaissements avaient été fabriqués au Brésil, et négociés au Havre ; un navire (hollandais) avait été incendié en pleine mer pour empêcher les constatations utiles à l'effet de faire reconnaître l'existence du faux. L'incendie formait ainsi un tout indivisible avec le crime dont il assurait l'exécu-

tion; par suite, la justice française a pu juger un Hollandais accusé de ce fait.

Autre espèce : A la suite d'une tentative d'introduction de contrebande en France, les douaniers sont entrés en lutte avec les fraudeurs, et les poursuivent sur le territoire étranger. Mais là, ils ont affaire à de nouveaux adversaires ; un de ces derniers tue un douanier. L'arrêt de cassation du 21 novembre 1806, au rapport de Merlin (*Rép.* Dall., v° *Comp. crim.*, n° 139), admet la compétence du juge français pour l'ensemble de l'infraction.

« Les faits divisés par succession de temps et par la localité ne forment cependant qu'un fait unique dont les faits particuliers ne sont que les circonstances. Dans ce fait, les différents individus ont différemment figuré ; mais le résultat est la tentative d'introduction de contrebande avec attroupement, port d'armes, violences, voies de fait et meurtre d'un préposé, puisqu'ils n'ont eu lieu que pour soustraire les marchandises de contrebande à la saisie à laquelle la tentative d'introduction avait donné lieu ; ainsi, peu importe que les accusés soient jugés n'avoir pris aucune part active qu'aux derniers actes ; que ces derniers actes n'aient eu lieu que sur un territoire étranger, le motif de ces actes établit une complicité, une solidarité entre eux et ceux qui auraient pu prendre part à la totalité des actes. »

Il ne faut cependant pas abuser du caractère d'indivisibilité. Ainsi, il a été jugé que le crime d'usage de faux billets de banque, commis en France, était indépendant du crime de fabrication de ces billets, commis à l'étranger, et que, par suite, ce dernier fait n'était pas de la compétence des tribunaux français. Un Anglais, nommé Holden, commissionnaire à Londres, tire dans cette ville des lettres de change, et y appose de fausses acceptations de tirés imaginaires. Il les transmet à un de ses correspondants de Limoges, qui les négocie à un banquier. Arrêté, le faussaire prétend ne pas être justiciable des tribunaux français, le fait ayant été commis à l'étranger, par un étranger. Ce système est rejeté par la Cour de cassation (24 fév. 1883; D., 84, 1, 93.) La Cour admet bien que le fait de faux n'est pas de la compétence des tribunaux français, — mais il s'y joint le fait d'usage de pièces fausses, qui constitue aussi un crime. Or, cet usage a eu lieu en France, et Holden s'en est rendu complice en fournissant les moyens de le commettre. (M. Renault, *Rev. crit.*, 1884, p. 709.)

CHAPITRE PREMIER

DES INFRACTIONS COMMISES SUR LE TERRITOIRE

Nous avons vu ce qu'il faut entendre au point de vue pénal par le *territoire;* dans quelles circonstances un fait y est réputé commis. — Voyons maintenant suivant quelles règles il sera pourvu à sa répression.

Quelque base que l'on donne au droit de punir, on est d'accord pour reconnaître à l'État qui règne sur un territoire une compétence entière et exclusive sur toutes les infractions qui y sont commises.

L'exposé des motifs de Portalis, sur le projet de l'art. 3 du Code civil, en donne assez exactement les raisons :

« Il est des lois sans lesquelles un État ne saurait subsister. Ces lois sont toutes celles qui maintiennent la police de l'État et qui veillent à sa sûreté. Nous déclarons que les lois de cette importance obligent indistinctement tous ceux qui habitent le territoire. Il ne peut, à cet égard, exister aucune différence entre les citoyens et les étrangers. Un étranger devient le sujet casuel de la loi du pays dans lequel il passe ou

dans lequel il réside. Dans le cours de son voyage ou pendant le temps plus ou moins long de sa résidence, il est protégé par cette loi ; il doit donc la respecter à son tour.

« D'autre part, chaque État a le droit de veiller à sa conservation, et c'est dans ce droit que réside sa souveraineté. — Or, comment un État pourrait-il se conserver et se maintenir s'il existait dans son sein des hommes qui pussent impunément enfreindre sa police et troubler sa tranquillité ? Le pouvoir souverain ne pourrait remplir la fin pour laquelle il est établi, si des hommes, étrangers ou nationaux, étaient indépendants de ce pouvoir. Il ne peut être limité, ni quant aux choses, ni quant aux personnes. — La qualité d'étranger ne saurait être une exception légitime pour celui qui s'en prévaut contre la puissance publique qui régit le pays dans lequel il réside. Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté. »

Tout en reconnaissant la justesse générale des considérations qui précèdent, nous ne croyons pas absolument exacte l'idée contenue dans les derniers mots de la citation.

« Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté », dit Portalis. Et M. Faustin-Hélie, développant l'idée, pose ce principe : « L'étranger, par une sorte de convention tacite, en venant chercher sûreté et protection à l'ombre des lois, est

devenu le sujet de ces lois et s'est soumis aux conséquences de leur violation. »

Nous repoussons, avec M. Bertauld, cette idée de convention tacite. Nous croyons que la souveraineté, fondement du droit de punir, comme nous essaierons de le prouver, s'impose, et ne se propose pas à l'acceptation des volontés individuelles. L'autorité de l'État sur toutes les personnes qui habitent son territoire est indépendante de leur consentement.

D'autre part, nous ne pensons pas que la protection accordée à l'étranger dans un pays soit le motif qui le rend justiciable de la juridiction locale. Elle s'applique, en effet, même quand la victime est étrangère et habite à l'étranger, pourvu que le fait ait été commis sur le territoire ; la loi pénale n'a pas à tenir compte des intérêts particuliers, elle ne protège qu'elle-même et la société qu'elle gouverne.

D'autres arguments viennent justifier le caractère primordial de la juridiction territoriale, sa prédominance absolue sur toute autre juridiction. D'abord, l'intérêt est capital à punir le coupable là où il a commis sa faute : l'ordre public a été troublé dans un pays, réparation est due dans ce pays même ; les témoins du crime doivent être rendus témoins de l'expiation; puis, la poursuite, l'instruction seront rapides et faciles. Les éléments en sont multiples et présents : les traces du crime ne sont pas effacées, le corps du délit, la victime sont là, prêts à subir,

sans altérations résultant de retards ou de déplacements, les expertises légales. Tous ceux que le hasard a mis à même de fournir à la justice un renseignement utile sont disposés à faire une déclaration qui ne leur coûtera ni temps, ni peine; la défense pourra, de son côté, facilement citer ceux dont l'accusé est favorablement connu; elle pourra, à l'audience, par des questions pressantes, signaler les contradictions et les incertitudes, dévoiler les calomnies, éclairer le juge sur la valeur morale d'un témoignage.

Cette compétence absolue de la juridiction territoriale, dont nous avons démontré la légitimité et les avantages, est universellement admise en doctrine ; elle a trouvé place dans toutes les législations.

En France, elle est consacrée par l'art. 3 du Code civil. « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui résident sur le territoire. »

Le Code pénal des Pays-Bas, dit à l'art. 2 : « La loi néerlandaise s'applique à quiconque, dans le royaume, se rend coupable d'un fait punissable. »

L'art. 5 du Code pénal hongrois édicte : « Les crimes ou délits commis sur le territoire de l'État hongrois par un sujet hongrois ou un étranger seront punis d'après les dispositions du présent Code. » Etc.

Donc, pour une infraction commise en France, le

coupable, même s'il est étranger, peut être poursuivi par les tribunaux français.

L'étranger est responsable vis-à-vis de notre loi, quelle que soit la nature de l'infraction, fût-ce une simple contravention à l'arrêté ou au règlement d'un maire dans une commune où il ne ferait que passer.

La solution est sans doute rigoureuse. Boullenois (*Personn. et Réalité des lois*, I, p. 160) donnait à l'étranger six semaines pour s'instruire des règlements de police. Aujourd'hui, un simple adoucissement peut être apporté à la peine par l'application du minimum et l'admission des circonstances atténuantes.

Cette autorité absolue de la loi territoriale sur l'étranger qui n'en a sans doute aucune notion a quelquefois semblé trop dure ; et, récemment, une Cour italienne, consultée avec les autres cours du royaume, à l'occasion de l'élaboration du nouveau Code pénal, a trouvé exorbitant que le fait délictueux commis par un étranger fût puni par la justice territoriale au cas où il ne serait pas prévu par la loi nationale de l'inculpé. Ce système est évidemment excessif : ce serait, pour un certain nombre de cas, réduire à l'impuissance la souveraineté locale, qui, avant tout, est maîtresse sur son territoire ; et l'étranger qui s'y aventure sait bien, après tout, qu'il tombe dès ce moment sous le coup de ses prescriptions.

L'ignorance alléguée, par le coupable étranger, de la loi qui le frappe ne peut être admise que comme atténuation de sa culpabilité individuelle.

Voici quelques applications du principe posé :

L'article 77, Code pénal, punit tout individu coupable d'avoir, en France, entretenu des intelligences avec les ennemis de l'État pour leur faciliter l'entrée du territoire. Cette disposition rentre dans les termes de l'art. 3, *C. civ.* L'étranger y est donc soumis, et une déclaration de guerre entre son pays et la France ne l'en dégage pas : ainsi l'a jugé la Cour de cassation (16 juillet 1874 ; Dalloz, 1874, 1, 497), dans l'affaire de l'Allemand Simon Jacob. Reconnu coupable d'avoir entretenu des intelligences avec l'ennemi, il fut condamné, ayant tenté en vain d'alléguer que la déclaration de guerre l'affranchissait de tout devoir de respect pour les lois françaises de police et de sûreté. On a répondu en effet que, continuant à avoir en France, malgré les hostilités, la résidence qu'il y avait antérieurement établie, il restait soumis à nos lois.

Lorsqu'une infraction est commise sur le territoire, nous avons vu qu'il n'y avait aucun compte à tenir de la nationalité de l'agent. On n'a pas à se préoccuper davantage de la nationalité de la victime, ni du lieu de sa résidence. La chose a été jugée à maintes reprises : rejet du pourvoi d'un Espagnol, Carcano, condamné aux travaux forcés à perpétuité,

pour meurtre commis en France sur un autre Espagnol. (Cass., 29 déc. 1814.)

Dans l'affaire des lettres adressées au prince d'Orange, le menaçant de mort s'il ne déposait pas une certaine somme à un endroit désigné, l'inculpé, pour décliner la compétence française, se fondait, entre autres motifs, sur ce que la victime était étrangère et ne résidait pas en France, donc n'avait droit à aucune protection de la loi française. (Cass., 31 janv. 1822. *Rép.* Dall., v° *Comp. crim.*, n° 130.) L'auteur du libelle diffamatoire publié à Saint-Omer, visant des Anglais domiciliés en Belgique, invoquait les mêmes arguments. (Aff. Wilson, 22 juin 1826. *Rép.* Dall., v° *Lois*, p. 451.)

Le système soutenu dans ces deux espèces ne pouvait être accueilli : on répondait que la loi pénale n'a pas en vue la protection des intérêts particuliers, et la réparation du dommage qui peut leur être causé.

L'étranger, soumis à la loi pénale française pour faits commis sur notre sol, est jugé conformément aux règles de notre procédure criminelle. Il ne peut se prévaloir de sa qualité d'étranger pour réclamer les formes d'instruction ou de jugement en pratique dans sa patrie.

Dans le procès intenté en 1816 aux Anglais complices de l'évasion de M. de Lavalette, l'un d'eux, Bruce, revendiqua, théoriquement d'ailleurs, le droit

d'exiger un jury composé, en nombre égal, de membres nationaux et étrangers, selon l'usage suivi en Angleterre, avant l'Act du 12 mai 1870. La Cour d'assises de la Seine condamna formellement cette prétention :

« Le délit, déclare-t-elle, est attributif de juridiction, et aucune exception de réciprocité n'est inscrite dans nos lois criminelles. » (Arr. 24 avril 1816. *Rép.* Dall., v° *Comp. crim.*, n° 108.)

— Le coupable, après avoir commis son attentat sur un territoire, a pu échapper à la justice locale. Il se réfugie dans un pays étranger, le sien ; mais là, en vertu des règles que nous étudierons, il est saisi et jugé par les tribunaux de ce pays. L'État où s'est produit le crime, dont les commandements ont été transgressés, où l'ordre public a été troublé, va-t-il soutenir l'intérêt supérieur, le droit qu'il a, malgré tout, de pourvoir lui-même à la répression, ou s'incliner devant une sentence quelconque d'un juge étranger, dont l'intérêt n'est que secondaire, la compétence quelquefois contestable, et qui manquera souvent des éléments d'appréciation de la faute ?

Nos Codes sont muets sur la question : ce qui a donné lieu à de vives controverses et à des sentences contradictoires.

Un premier système, soutenu par M. Faustin-Hélie (*Inst. crim.*, t. II, p. 650 et suiv.), refuse à la justice territoriale, devancée par une justice étran-

gère, le droit d'exercer, à son tour, la poursuite, et admet de façon absolue l'application de la maxime *non bis in idem*. Le principe d'équité, d'humanité, qui en est le fondement s'oppose, d'après lui, à ce que, pour un même fait, un individu soit soumis à deux poursuites successives et exposé à deux condamnations. Donc, une sentence étant rendue par la juridiction extra-territoriale, quelle qu'elle soit, la justice du pays du délit en sera complètement paralysée.

Le principe *non bis in idem*, ajoute-t-il, a été proclamé dans l'art. 5 du C. inst. crim., pour le cas où la souveraineté territoriale aurait rendu, la première, un jugement. La solution doit être la même au cas inverse. Si elle n'a pas été expressément consacrée par notre loi, on est autorisé à la suppléer.

Cette opinion n'a pas prévalu, avec raison, selon nous; et on admet généralement que la justice territoriale conserve pleine liberté d'agir, même après la justice étrangère, si elle le croit opportun. On a répondu en effet que les jugements étrangers n'exercent, en principe, aucune autorité en France, sauf dans des cas exceptionnels (a. 546, *Proc. civ.*; 2123, 2128, *Cod. civ.*); et si, aux termes de l'article 5, *C. inst. crim.*, le Français jugé à l'étranger pour crime commis à l'étranger ne doit pas être jugé à nouveau en France, ce n'est pas, a-t-on dit, par application de la maxime *non bis in idem*, mais par

respect pour la souveraineté territoriale étrangère, qui avait un droit supérieur à réprimer le fait commis dans son domaine.

Tel est aussi l'avis d'un auteur belge, M. Olin. C'est du reste la conséquence de son système extrême qui n'admet pas l'existence, en droit, d'une autre juridiction que la juridiction territoriale. Il n'y a donc pas lieu, d'après lui, de céder à une usurpation. Il ajoute d'ailleurs cette considération de fait que la juridiction étrangère, faute de preuves, arrivera souvent à un acquittement scandaleux qui ne peut vraiment passer pour une réparation à la souveraineté lésée. Enfin, si le coupable, après une sentence de condamnation définitive, a pu s'évader, on ne peut guère admettre qu'il trouve un abri assuré sur le théâtre même de son crime.

Lors de la discussion de la loi belge de 1836, le ministre de la justice déclara à la Chambre des représentants que la juridiction territoriale belge n'entendait aucunement se dépouiller de ses droits.

Cette double compétence pourra amener, il est vrai, des résultats rigoureux. Mais la faute en est, dit M. Olin, à l'exercice illogique d'une juridiction qui porte sur les faits commis à l'étranger. Le gouvernement belge promit, d'ailleurs, d'enrayer les poursuites quand l'humanité le commanderait.

Le principe a été appliqué par la jurisprudence belge (Cass., 31 oct. 1859), qui consacre le devoir,

pour les tribunaux du pays du délit, de ne pas désarmer parce qu'une autre juridiction s'est substituée à la leur.

Notre jurisprudence a aussi très généralement admis cette théorie; mais les pouvoirs publics apportent à cette rigueur les atténuations réclamées par l'équité. (Cass., 21 mars 1862; Sirey, 62, 1, 542; — Cour d'ass. Nord, 6 août 1869, D., 70, 2, 21.) Dans cette dernière espèce, un Belge avait été condamné en Belgique pour fait commis en France et il avait subi sa peine. De retour en France, il y fut condamné de nouveau, mais obtint sa grâce. Un arrêt de Cass. (11 sept. 1873, D., 74, 1, 132) affirma la même doctrine, bien qne la poursuite à l'étranger eût eu lieu sur la dénonciation de l'autorité française. Celle-ci ne fut pas considérée comme une abdication de ses droits.

Les législations étrangères ne se préoccupent pas formellement de la question. Cependant, le projet de Code pénal pour le royaume d'Italie prend soin de la régler spécialement dans son art. 3, qui est ainsi conçu :

« Les infractions commises sur le territoire du royaume par un national ou un étranger sont punies conformément aux lois.

« Le national *est jugé* dans le royaume, encore qu'il ait été jugé à l'étranger.

« L'étranger qui a été jugé à l'étranger *peut être*

jugé dans le royaume. Aux deux cas précédents, on tient compte de la peine déjà subie. »

On a donc procédé par une distinction : l'Italien qui s'est rendu coupable en Italie ne pourra échapper à une deuxième poursuite et à l'application de la loi, qui est pour lui la loi nationale et territoriale.

Quant à l'étranger, on se réserve de pouvoir le poursuivre à nouveau, suivant les circonstances. Enfin l'atténuation de condamnation que nous avons vue, ailleurs, laissée à l'arbitraire du Gouvernement, passe ici dans la loi.

La distinction entre le national et l'étranger n'était pas admise dans le projet de M. Mancini, qui voulait qu'une nouvelle mise en jugement fût prescrite d'une façon absolue. Mais la Chambre des députés adopta le projet du Sénat, qui comportait cette distinction, sentant qu'il pourrait y avoir des convenances internationales à ménager, et voulant laisser plus de latitude au Gouvernement pour les apprécier. M. Mancini finit d'ailleurs par se ranger à son opinion.

CHAPITRE II

DES INFRACTIONS COMMISES HORS DU TERRITOIRE

L'État, souverain juge, comme nous venons de le voir, des faits délictueux commis sur son sol, quelle que soit la nationalité des individus qui y ont joué un rôle, pourra-t-il étendre son pouvoir répressif à des infractions commises au dehors? Quel est son intérêt, quel est son droit à juger et punir chez lui un fait qui a eu pour théâtre un pays peut-être fort lointain, et qui semble, à première vue, devoir lui rester totalement étranger ?

Peu de questions ont suscité des discussions aussi vives. Celle-ci, en effet, d'une part, touche par son principe aux bases mêmes de la loi pénale. Elle présuppose l'étude des fondements du droit de punir, et un choix entre les nombreux systèmes qui prétendent le justifier.

D'autre part, dans ses applications pratiques, elle met en jeu les intérêts les plus graves et les plus pressants ; car elle règle l'action respective des sociétés dans la lutte commune contre les malfaiteurs

dont l'audace et l'habileté croissantes la rendent chaque jour plus difficile et plus nécessaire.

Depuis le commencement du siècle, le problème, étudié par nombre d'auteurs, et discuté à plusieurs reprises dans les Parlements européens, a donné lieu à de graves divergences d'opinion ; les lois qui sont sorties de ces débats, par leur timidité, leur incohérence, portent souvent trace des luttes qui ont précédé leur naissance. On peut dire, toutefois, d'une manière générale, qu'elles ont donné un caractère de plus en plus international aux lois de répression.

Mais avant d'aborder l'étude des textes législatifs dans tous leurs détails, il convient de rechercher l'esprit qui les a dictés, de faire ressortir les idées fondamentales qui ont présidé à leur confection ou qui devraient inspirer les législateurs de l'avenir. Les solutions admises par la loi positive sont nombreuses; celles émises par la doctrine sont plus nombreuses encore. Mais ce dissentiment a une source profonde : il découle, en effet, naturellement d'une conception ou d'une interprétation différentes des principes du droit de punir ; c'est donc par un examen rapide de quelques-uns des systèmes proposés sur ce point qu'il nous faut préparer cette étude.

SECTION PREMIÈRE

DE QUELQUES SYSTÈMES SUR LES FONDEMENTS DU DROIT DE PUNIR

I. *Système de Kant.* — La pénalité a pour base l'idée de justice absolue. Il existe dans le monde une notion du juste en soi, qui exige qu'une expiation soit procurée, quand le mal a été commis.

Il n'y a pas à se préoccuper de la nature du mal, du tort qu'il a causé à la société, ou de son innocuité vis-à-vis d'elle. Un attentat a lieu contre la morale. elle a droit à une réparation; et le pouvoir social est l'instrument qui doit infliger une peine équivalente au mal moral causé.

Cette théorie rencontre les plus graves objections.

Le mal quelconque doit être puni, dit-elle, mais qui ne s'insurgera contre une pareille tyrannie? Tout acte, quelque indifférent qu'il soit pour nos semblables, pour l'ordre social, par cela seul qu'il violera la loi mystérieuse que nous portons en nous, se verra incriminer par l'autorité sociale? Et ce n'est pas l'acte seul qu'elle va atteindre, c'est l'intention sans aucune tentative de réalisation, c'est la pensée même! En morale, péché conçu, péché commis.

De qui la société va-t-elle tenir ce pouvoir despotique? Qui lui a attribué cette juridiction jusque dans le domaine de la conscience? De quel droit, par

quels moyens va-t-elle réprimer les atteintes à une loi supérieure, illimitée, éternelle, dont une justice, également supérieure et éternelle, a seule le droit et la faculté d'assurer le respect ?

Une conception si manifestement excessive du rôle attribué à la justice humaine ne pouvait guère trouver d'adhérents ; elle a été considérablement atténuée, et, sous le nom de doctrine éclectique, elle a eu, particulièrement vers le milieu de ce siècle, et grâce au talent et à l'éloquence de ses partisans, MM. de Broglie, Guizot, de Rémusat, Rossi, la plus brillante fortune.

II. *Doctrine éclectique*. — Celle-ci part du même principe que le système précédent. Quand le mal moral a été commis, une expiation ici-bas est nécessaire. MM. De Broglie, Rossi voient, dans la justice humaine, un avant-goût, une émanation, une délégation de la justice divine. Mais, et voici où ils se séparent de la doctrine de Kant, cette mission n'est que partielle et incomplète. La société n'a qualité pour réprimer le mal moral que dans la mesure de son intérêt. Donc, le maximum de la peine à infliger par l'État sera l'expiation due à la loi morale ; en aucun cas, elle ne devra être dépassée. Mais le châtiment ne doit pas toujours aller jusque-là, et si l'intérêt social n'exige qu'une punition moins rigoureuse, c'est dans cette limite seulement que devra s'exercer l'action répressive du pouvoir public.

Mais comment expliquera-t-on, dans ce système encore, la mission providentielle, gratuitement attribuée à la société, de veiller au respect de l'ordre moral?

D'autre part, à quel criterium pourra-t-elle reconnaître quelle est, de façon précise, la gravité de l'infraction à cette loi non écrite, et, par suite, quelle devra être la mesure légitime de l'expiation? Enfin, peut-elle admettre que la justice supérieure aura abdiqué entre ses mains son pouvoir de répression sur la terre? Ne doit-elle pas reconnaître, au contraire, que souvent, dans des circonstances diverses, et en dehors de toute intervention de la justice humaine, le coupable, torturé par d'effroyables souffrances morales, suite plus ou moins directe de sa faute, ait fourni à la justice divine toute l'expiation qu'elle est en droit de réclamer?

A quel titre le pouvoir social viendra-t-il ensuite exiger une punition matérielle? Comment pénètrera-t-il dans la conscience pour s'assurer du degré de rigueur de la peine déjà subie? Avec quelle balance pèsera-t-il ce qui lui en reste dû?

Nous ne pouvons donc, quant à nous, admettre que la justice morale soit, même dans la mesure adoucie où la présentent les éclectiques, un des fondements de la pénalité sociale.

III. — Nous croyons, au contraire, avec M. Bertauld (*Étude sur le droit de punir*), que le pouvoir répres-

sif de la société a une base unique : la souveraineté qu'elle exerce dans l'intérêt général, et que cet intérêt est la seule mesure de la pénalité.

La société est un état naturel à l'homme, imposé à ses besoins, à ses tendances, donc toutes les institutions dont elle implique l'existence sont légitimes, parce qu'elles sont nécessaires. Entre les membres de l'agrégation, il existe forcément des rapports, fixes, régis par la loi. Les rapports moraux sont régis par la loi morale qui ne contraint pas matériellement à l'obéissance. Mais ces rapports moraux n'ont pas tous le caractère de nécessité sociale, et d'autre part l'intérêt social, quoique toujours conforme à la morale, réclame souvent des mêmes actes une appréciation différente ; or, les rapports socialement nécessaires seuls, mais aussi dans la mesure de leur gravité intrinsèque, peuvent être imposés au nom de la société.

Qui promulguera le droit social? Le pouvoir qui commande.

Mais la loi ne serait pas la loi si elle pouvait être violée ; la pénalité est donc nécessaire qui en réprime la violation. Il est de l'essence de tout pouvoir de posséder des moyens coercitifs ; la pénalité est légitime comme dépendance nécessaire du droit de commander. « La loi positive, voilà le vrai fondement de la pénalité. »

Donc, le pouvoir social, dont nous supposons d'ail-

leurs la légitimité reconnue, n'a point à s'occuper du tort moral comme tel ni de l'expiation qu'il réclame. Cela dépasse ses pouvoirs, excède ses moyens d'appréciation. Il n'est compétent que pour sanctionner les violations de sa propre loi.

Toutefois, si la loi positive n'est pas la reproduction exacte de la morale, elle n'est pas moins toutoujours inspirée par elle, même lorsqu'elle ne semble viser qu'un intérêt social, parce que la loi morale veut l'ordre social. Le pouvoir n'a pas le droit de commander ce que la loi morale défend, ni de défendre ce qu'elle ordonne. Les intérêts véritables, permanents de la société, les seuls que l'autorité doit avoir en vue, ne réclament jamais d'actes immoraux. La loi de sociabilité, supérieure et impérieuse, ne peut pas être en conflit avec la loi morale, aussi impérieuse et aussi providentielle.

De plus, l'appréciation du tort moral entre pour une part très grande dans l'appréciation d'une désobéissance à la loi positive. Cet examen, en effet, ne porte pas uniquement sur le préjudice matériel résultant de l'infraction. La mesure de la faute est subordonnée à un grand nombre d'éléments que la conscience et la raison doivent peser, les causes impulsives de l'acte, l'intelligence, la liberté, les habitudes de l'agent, qui constituent le caractère intentionnel de la violation du commandement.

Mais après avoir fait la part de la morale dans la

loi humaine, il faut bien constater ceci : que l'intérêt moral et l'intérêt social sont loin de se confondre ; qu'il y a certains actes indifférents ou à peu près, au premier point de vue, d'une gravité considérable au second ; et c'est cette gravité seule que le pouvoir social prendra en considération pour mesurer l'expiation qui est due : ainsi par exemple les infractions à la discipline militaire, aux règlements de police sanitaire sont punies de façon rigoureuse et disproportionnée à leur importance morale.

M. de Broglie l'a contesté. (*Revue française*, 1828, p. 49.) Il admet pour ces faits et autres analogues la nécessité d'une répression sociale sévère ; mais c'est, dit-il, que la loi morale les condamne aussi sévèrement elle-même, c'est elle en réalité qui exige une si rigoureuse réparation : « Échapper, pour quelque motif futile, à une loi gênante, tel est l'acte en apparence ; exposer son pays à l'invasion, à la peste, en voilà le résultat. Ce qui manque à l'agent, c'est la vision nette de la gravité effective de sa faute ; précisément la loi l'avertit en attachant à l'infraction une grave pénalité. »

Mais, en fait, répond M. Bertauld, on ne doit pas punir sur une intention présumée, mais bien prouvée : or, on ne pourra pas établir, par exemple, que le soldat qui abandonne sa faction pour satisfaire une fantaisie a voulu livrer son pays à l'étranger,

ce qui, aux yeux de la loi morale invoquée par M. de Broglie, justifierait seul la gravité de la peine.

Nous avons examiné quelques-unes des doctrines le plus généralement soutenues sur les bases du droit de punir. Voyons maintenant quelles conséquences leurs partisans en ont tirées pour l'application de ce droit de répression aux faits commis hors du territoire.

SECTION II

DES DIVERS SYSTÈMES THÉORIQUES SUR L'EXTENSION DE LA LOI PÉNALE AUX FAITS COMMIS HORS DU TERRITOIRE

Il est une classe de faits commis à l'étranger qu'il convient de mettre à part, tant pour l'examen des principes théoriques que pour leur application ; leur nature spéciale les soumet à un régime particulier : ce sont les attentats commis contre la souveraineté même dont nous discutons le droit de punir.

Ici, la victime n'est pas un simple particulier, c'est l'État, sa sûreté, son crédit, compromis par un criminel qui a espéré trouver sur une terre étrangère un asile pour y perpétrer sa faute. Il a spéculé sur la faveur, ou au moins l'indifférence avec laquelle la législation du pays où il agit, les témoins de son crime, verront attaquer une puissance étrangère qu'ils n'ont pas mission de défendre, et qu'ils ont souvent motif de haïr.

Sur ce point, tout le monde est d'accord. Pour un État, le premier des droits est de veiller à sa conservation, au maintien de sa sûreté et de son crédit. Il ne s'agit plus du droit de punir, mais du droit supérieur de la défense.

Ceux-là même qui dénient le plus énergiquement à l'État le droit de réprimer les infractions commises hors de son territoire n'hésitent pas à lui permettre de venger l'attentat qui l'a visé. C'est l'avis de M. Olin, partisan déterminé cependant d'une juridiction exclusivement territoriale. « Bouleverser un État voisin, dit-il, y semer le désordre et la désorganisation, c'est provoquer l'action légitime de ce Gouvernement étranger, et d'autre part le criminel ne saurait se plaindre d'être régi par les lois de l'État qu'il a tenté de troubler. »

Que le coupable soit un national ou un étranger, dès l'instant que l'attentat est commis, le droit de poursuite du pouvoir offensé prend naissance, alors même que son ennemi serait resté sur la terre étrangère, et que les conséquences de l'acte ne se seraient aucunement fait sentir dans le pays visé. Si, en pratique, dans certains cas, la poursuite est ajournée, c'est à cause de certaines nécessités de fait, mais le droit de l'État reste entier.

A l'inverse, il existe des actes délictueux dont la répression demeure nécessairement localisée sur le territoire où ils se sont produits. Ce sont des actes où

l'intérêt moral est très peu apparent et qui ne portent vraiment d'atteinte qu'à l'ordre public du pays qui les a vu commettre : tels sont les délits de peu d'importance, mendicité, vagabondage, port d'armes prohibé,—ou encore la violation des règlements de police, des lois qui protègent le crédit et la sûreté de l'État où s'est commise l'infraction. Cependant, depuis quelques années se produit un mouvement d'opinion, dont nous aurons à relever les traces, tendant à créer entre les États une certaine solidarité pour la protection de leurs intérêts, spécialement en matière financière.

Ces hypothèses particulières écartées, reste l'ensemble des infractions commises à l'étranger, à l'égard desquelles le droit de répression de l'État est si contesté, et a donné lieu à tant de systèmes qu'il convient maintenant d'examiner.

I. — Une doctrine extrême se présente tout d'abord qui attribue au pouvoir répressif d'une puissance quelconque une portée illimitée. (Système de M. Carrara, cité par M. Fiore, dans son « Traité de Droit pénal international », t. I, p. 44, à la note.)

Il existe une justice absolue, supérieure aux pays et aux nationalités, et, en quelque lieu que la violation de cette justice se soit produite, à quelque peuple qu'appartienne l'auteur, tous les États, dès qu'ils en ont l'occasion, ont le droit et le devoir de le punir. Aucun d'eux n'y a un intérêt par-

ticulier et prépondérant. Ils sont, pour ainsi dire, tous associés dans l'œuvre de répression, tous délégués au même titre de l'éternelle justice.

Une telle théorie ne pouvait guère rencontrer de partisans. Cette mission providentielle, idée que nous avons ailleurs combattue, est une hypothèse bien gratuite; et ce rôle de vengeresses de la morale universelle ne peut guère convenir à nos sociétés.

La justice humaine, nous l'avons vu, n'a qu'un objet contingent, relatif, elle se propose uniquement la conservation de l'ordre social. Or, dit M. Gilardin (cité par M. Bertauld, *Étude sur le droit de punir*, cours du Droit pénal, p. 643) : « Si, dans la formation d'une société, il y a toujours un élément fixe, parce qu'il y a des principes constituants sans lesquels aucun ordre moral ne peut s'établir, en sorte que la règle du bien et du mal domine nécessairement toutes les institutions sociales, autour de cet élément fixe ne se groupe-t-il pas une variété assez considérable d'autres éléments pour donner à toutes les nations éparses sur la surface du globe une diversité très réelle ? » Ces éléments, c'est la situation géographique, le climat, le principe des races, l'histoire, le développement de la religion, de l'art et de la science.

M. Bernard (*Rev. crit.*, t. 20, p. 368) paraît tenir trop peu de compte de cette idée :

« Pourquoi, dit-il, le jour ne viendrait-il pas où

le crime ne serait pas considéré comme ayant porté atteinte aux membres de telle nation, mais de l'humanité, s'il est de la catégorie de ceux que toute société régulièrement organisée doit châtier ? La vraie liberté serait cette protection réciproque que tous les peuples se donneraient contre les criminels, sans avoir aucun recours à des traités d'extradition qui ne doivent être considérés dans le passé que comme des actes de transition et un acheminement de la barbarie à la civilisation. »

Sans doute, il existe un grand nombre de notions morales identiques chez tous les peuples civilisés. On doit reconnaître cependant qu'au point de vue du caractère délictueux et de la gravité, certains actes, suivant les pays et les temps, sont diversement appréciés par les consciences et les lois.

La bigamie, qui est un crime en France, n'est pas punie en Angleterre, quand un conjoint n'a pas reçu de nouvelles de l'autre depuis sept ans ; le deuxième mariage est seulement déclaré nul. Dans le Code français de 1810, on ne prévoyait pas l'attentat à la pudeur commis sans violence sur des enfants. (M. Fiore, *Dr. pén. intern.*, t. I, p. 52, à la note.)

Le Code pénal du canton de Saint-Gall (Suisse), du 4 janvier 1886, est particulièrement sévère contre les attentats aux mœurs ; ainsi, est puni le proxénétisme, n'eût-il pas le lucre pour but, fût-il exercé

sur des majeurs ; — l'inceste est puni même entre frères et sœurs naturels, etc.

Il faut donc toujours en revenir à cette idée : chaque État n'a qu'un rôle, le maintien de l'ordre chez soi ; la conception qu'il en a porte l'empreinte de circonstances spéciales, à lui particulières ; de quel droit jugera-t-il donc l'agent que ni sa nationalité ni le lieu du délit n'obligent à l'admettre et à s'y conformer ?

Cette incompétence, le prétendu justiciable semble bien en droit de l'invoquer, et M. Pinheiro-Ferreira (*Princ. de droit public*, t. II, p. 579, notes sur Martens, *Précis du droit des gens*, t. I, p. 276 et suiv.), partisan cependant d'un pouvoir très large de juridiction, paraît l'admettre, car s'il exige que l'inculpé, pour être jugé, soit présent sur le territoire de l'État, c'est qu'il suppose que cette présence a pour motif la volonté de se soumettre à la loi de ce pays. Elle sera plus ou moins rigoureuse que celle du pays qu'il quitte ; c'est une chance qu'il court de son plein gré.

Le système de M. Pinheiro-Ferreira présente d'ailleurs, comme on va le voir, un caractère assez particulier : la réparation due pour l'infraction, c'est l'autorité publique du lieu du délit, c'est la victime qui va la réclamer de la justice du pays de refuge. Cette double circonstance, présence de l'inculpé sur un territoire, plainte portée par la partie lésée, est considérée comme un contrat : chacun

s'engage à se soumettre à la juridiction locale.

II. — Portant à l'extrême l'idée contraire, un deuxième système restreint l'empire de la loi pénale aux seuls faits commis sur le territoire.

Ce système est soutenu avec une grande énergie, et sans aucune concession, par M. Olin (*Du droit répressif dans ses rapports avec le territoire*).

L'homme, dit-il, doit respecter la société où il vit, c'est sa seule obligation. Chaque peuple institue un pouvoir dont les décisions sont des règles absolues et impératives dans les limites de ses frontières. Ceux qui les franchissent sont tenus de se conformer à ces lois, ceux qui s'en éloignent courent au-devant d'une autorité voisine. Notre nature ne nous rive pas à la société en général, elle nous lie vis-à-vis d'une société déterminée dont le choix nous appartient.

Le pouvoir n'a aucun titre à réprimer les faits commis à l'étranger : son autorité expire là où cesse son domaine. — La loi est un commandement ; or, à l'étranger, elle n'a aucun droit de commander.

C'était le système soutenu en France au Conseil d'État, le 17 frim. an XII, par MM. Treilhard et Bérenger.

M. Treilhard disait : « Les lois sont essentiellement territoriales ; le Français n'est pas pas un serf que suivent les lois qui fixent sa condition. »

M. Berville (Ch. des députés, avril 1842) n'admet pas le principe que la loi pénale française soit déclarée exécutoire hors du territoire français.

« Le devoir d'un individu est de respecter la loi de l'État où il se trouve ; s'il y manque, il tombe sous l'empire des peines de ce pays ; il n'est responsable qu'envers le souverain du pays dont il a violé les prescriptions. Le législateur français n'a aucune qualité pour créer une protection relativement à des faits qui se sont commis à l'étranger. Il n'a pas qualité pour gouverner les actions de ceux qui y habitent, pour imposer des prohibitions et des sanctions pénales à ceux qui les violent. Il y a une autre loi souveraine, prohibitive ; il y a une autre sanction pénale ; il y a une autre autorité chargée de ne pas laisser les méfaits impunis. »

A la même séance, M. Dupin disait aussi : « Le principe de la répression, c'est l'infraction à la loi sous laquelle on vit. »

C'était encore l'opinion de MM. de Broglie, Rossi. Mais, par une confusion assez étrange, ils basaient la territorialité de la loi pénale sur l'axiome « locus regit actum », qui n'a trait qu'à la forme des actes juridiques.

En 1866, M. J. Favre se fit le défenseur des mêmes théories :

« Prétendre prolonger le pouvoir d'une loi pénale sur un territoire où règne une autre loi, disait-il,

c'est empiéter sur le domaine d'une souveraineté étrangère, c'est usurper ses pouvoirs. »

Il présentait une autre objection : Un même individu, d'après un pareil système, sera soumis à deux lois, celle du pays où il vit, qu'il doit connaître, à laquelle il doit nécessairement se soumettre, et la loi du pays étranger, qui prétendra plus tard au droit de le juger pour un fait commis hors du sol sur lequel elle a été édictée; cette loi, il serait inique de supposer qu'il en avait connaissance.

Lorsqu'il s'agit d'un national, on fonde souvent l'obligation qu'on lui impose de respecter les lois de sa patrie sur la protection que cette même loi étend sur lui à l'étranger. Il peut demander le secours des agents de son pays lorsqu'il est menacé d'une atteinte injuste à sa personne ou à ses intérêts; des réclamations diplomatiques s'ensuivront, la guerre même peut être engagée pour sa défense; il est naturel, dit-on, qu'en retour, pour prix de cette vigilance, il obéisse aux lois dont il invoque les bienfaits.

Mais, répond M Olin, le principe de notre obéissance à l'autorité sociale ne surgit pas d'un pacte. On ne vend pas son obéissance contre des avantages procurés par le pouvoir. Si, refusant ces avantages, nous prétendions arguer de ce fait pour nous affranchir de nos devoirs, la société ne serait pas possible.

D'ailleurs, en fait, entre les obligations imposées

par la loi pénale nationale et les faibles bénéfices de la protection accordée par les autorités de la patrie sur le sol étranger, la balance ne serait guère égale.

On argumente, enfin, de la nécessité sociale. Lorsque le coupable, son crime commis, vient se réfugier sur notre territoire, son impunité est un scandale et un dangereux exemple.

M. Olin le conteste : « D'abord, dit-il, le fait commis à l'étranger, peut-être fort loin, est nécessairement entouré de mystère. Dans quelles circonstances précises a-t-il eu lieu? Quel peut être le degré de culpabilité de l'agent? Une plainte émanée d'un particulier étranger ou d'une autorité étrangère est suspecte en soi.

Mais supposons même que le fait et la culpabilité soient établis, qu'il s'agisse d'un national, dont la présence doit être tolérée dans son pays, il est inexact, dit M. Olin, qu'il soit un trouble pour l'ordre social : En effet, quel tort a-t-il envers sa patrie? Sa conduite n'y est aucunement blâmable, il n'a contrevenu à aucune de ses lois. Au contraire, sa conduite passée prouve le respect dans lequel il les tient, puisqu'il est allé à l'étranger pour y commettre son crime. Qu'on le surveille, c'est le droit des autorités nationales; elles n'ont aucun titre pour le punir.

L'État étranger va se plaindre, dit-on, de l'asile et de l'impunité assurés au malfaiteur qui l'a lésé. Mais cette puissance a eu le tort de le laisser échapper;

elle doit donc s'imposer un surcroît de vigilance, et ne pas faire retomber sur autrui la responsabilité qui lui incombe d'un résultat fâcheux.

Cependant, on insiste : il serait sage et de bonne politique d'acquiescer aux réclamations de cet État en poursuivant le réfugié, pour obtenir, par une juste réciprocité, un semblable traitement, lorsque l'auteur d'un attentat commis sur son territoire aura pu échapper par la fuite à notre justice.

Mais, répond M. Olin, des considérations d'utilité pratique ne doivent pas faire fléchir la rigueur des principes. Si le coupable a pu se soustraire à la justice étrangère, nous n'acquérons pas par là même le droit de le punir. « Un intérêt indirect et éloigné ne saurait se substituer à la nécessité immédiate, pressante, qui est la seule raison de la répression. »

Le savant jurisconsulte prétend appuyer sa théorie par les faits. « La loi belge du 30 décembre 1836 avait été votée comme urgente. Elle permettait la répression des faits commis hors du territoire, mais laissait les autorités maîtresses de la poursuite, et libres d'apprécier si elle était commandée par l'utilité générale. Or, en 1863, le ministre déclara à la Chambre des représentants qu'il n'avait pas encore été fait de la loi une seule application. Donc, pendant cette longue période, aucun individu, coupable de crime à l'étranger et réfugié en

Belgique, n'y a troublé la tranquillité publique. Qui donc irait prétendre que la répression des faits commis hors du territoire importe à l'ordre social? »

Cette théorie de la territorialité exclusive de la loi pénale, comme nous l'avons vu, n'a pas manqué de partisans à toutes les époques où la question a été discutée par nos législateurs. Mais aucun, sans doute, n'est resté d'une façon aussi rigoureuse que nous venons de l'exposer dans la logique du système. La plupart y ont admis des atténuations réclamées par la nécessité.

C'est ainsi que le Code d'instr. criminelle de 1808, qui a été généralement considéré dans ses art. 5, 6, 7 comme une application de cette doctrine, limitant, en principe, l'empire de la loi pénale aux frontières, y reconnaît des exceptions, d'abord pour des infractions contre l'État (art. 5), ce que tout le monde admet, mais aussi pour les crimes commis à l'étranger par un Français (art. 7) contre un Français.

M. Treilhard refusait aussi de punir les crimes commis à l'étranger, même reconnus tels par le droit des gens, disant que pour punir il fallait qu'une peine fût attachée à un fait par la loi, et que le droit des gens n'en édictait pas. Et cependant il déclarait dans son Exposé des motifs au Corps législatif : « Quant au Français qui a attenté, hors du territoire de l'Empire, à la vie d'un autre Français, il est évident qu'il a blessé les lois de son pays. » Il con-

cluait enfin, visant les articles 5 et 7, par ces mots : « Ces exceptions sont justes et raisonnables. » M. de Broglie, en 1842, quoique défenseur du principe territorial, trouvait fâcheuse l'impunité du coupable réfugié dans sa patrie. Il luttait seulement contre une extension abusive de la loi française aux faits commis hors de France. MM. J. Favre et Ern. Picard craignaient surtout l'application de la loi française aux infractions d'ordre politique. Mais ils s'élevaient énergiquement aussi contre l'asile accordé au criminel, et proposaient comme remède l'extradition, étendue même aux nationaux.

Enfin, les puissances, qui limitaient l'autorité de la loi pénale aux frontières, les États-Unis et l'Angleterre, ont dû y apporter certaines restrictions, d'ailleurs dans une très faible mesure.

La plupart des défenseurs de la doctrine territoriale ont été forcés, comme on le voit, de transiger avec leurs principes, dans des circonstances d'une gravité particulière, et d'admettre, en fait, une juridiction qu'ils contestent en droit.

Les partisans des systèmes que nous allons maintenant examiner pensent aussi que la répression des infractions commises hors du territoire est, dans certains cas, une nécessité. Mais ils croient, de plus, qu'elle est théoriquement légitime, et conforme aux principes sur lesquels repose le droit de punir.

Elle est *nécessaire*, disent la plupart d'entre eux,

lorsque le crime commis à l'étranger, c'est-à-dire peut-être ignoré ou entouré seulement de vagues rumeurs, est devenu pour ainsi dire vivant, a pris un corps par la présence du coupable sur le territoire.

Supposons d'abord que l'inculpé est un national du pays de refuge. Par ruse, il a pu échapper à la justice étrangère ; il savait qu'un usage constant protège les nationaux contre une demande d'extradition : aussi a-t-il choisi son pays pour asile. En récompense de son calcul, il y trouverait donc une parfaite sécurité ! Il pourrait, bravant toutes justices, dissiper au grand jour le produit de son crime et en préparer à loisir de nouveaux !

Quoi qu'en dise M. Olin, nous trouvons un pareil privilège profondément démoralisant. L'alarme est chez les uns ; chez les autres, le désir de suivre un si séduisant exemple, partout le trouble, la tranquillité publique menacée ; à une telle situation, le pouvoir social a le devoir impérieux de porter remède.

A la séance du 17 fructidor an XII, l'archi-chancelier constatait la nécessité de punir le crime commis par un Français à l'étranger, à peu de distance des frontières. Il prévoyait que le meurtrier pouvait y avoir, par ruse, attiré sa victime, assuré de retrouver en France l'impunité.

En 1842, à la Chambre des pairs, l'un d'eux, M. Laplagne-Barris, citait un exemple que lui four-

nissait son expérience d'ancien magistrat, et qui fit grande impression ; il a reparu dans toutes les discussions subséquentes. Un Français, habitant un village limitrophe de la Prusse, avait passé la frontière pour assassiner sa sœur et son beau-frère, tous deux de nationalité prussienne. Son crime accompli, il était rentré en France, où l'impunité l'attendait. Le scandale, parmi nos populations, fut considérable et prolongé. La justice dut se reconnaître impuissante à le faire cesser. (D'après la législation alors en vigueur, le crime n'était pas réprimé si la victime était étrangère.)

En 1836, à la discussion par la Chambre belge de la loi du 30 décembre, un exemple analogue fut cité. Un Belge avait, à Aix-la-Chapelle, commis un assassinat dans des circonstances odieuses. Le retentissement du crime fut grand et aussi de l'impunité qui le suivit. « Cet exemple, dit M. Olin, continuellement plaçé sous les yeux de la Chambre, la perspective d'une rencontre avec cet assassin, l'horreur engendrée par cet attentat, tout cela entraîna plus de voix que les considérations de droit pur. »

En 1866, à la Chambre des députés, l'un d'eux, M. Lubonis, qui avait été, avant 1860, procureur général en Italie, près de la frontière de France, et avait eu l'occasion, suivant la loi Sarde de 1839, de poursuivre et de punir souvent des Italiens revenus chez eux après des crimes commis en

France, rappela le mépris des autorités dont les Français faisaient preuve en Italie, sachant qu'après y avoir commis un crime, ils pouvaient rentrer en France, sans crainte d'y être inquiétés, « Les magistrats italiens, ajoutait-il, se sentaient pénétrés d'orgueil d'avoir devancé chez eux, dans la voie de la solidarité universelle, la législation d'un pays qui est d'ordinaire à la tête du progrès. »

Des infractions moins graves, mais plus fréquentes, sont encore de nature à justifier la juridiction extra-territoriale, en particulier les délits de frontière. Entre villages voisins, qui ne sont séparés souvent que par une ligne imaginaire, les communications sont fréquentes, les rapports quelquefois tendus par des rivalités nationales, les rixes sont nombreuses et sanglantes souvent. Puis ce sont des délits forestiers ou ruraux, vols de bestiaux ou de bois. La police est loin, la frontière est proche, le coupable a bientôt regagné son pays où une justice quelconque est impuissante à l'atteindre. Cette impunité exaspère la victime qui se prépare aux représailles. Ainsi s'entretient un fâcheux état d'alarme et d'hostilité permanentes. (Rapport Vernier, 4 juin 1852.)«On a prétendu, disait M. Lenormand en 1866, que durant l'état de choses présent il n'y a pas eu de plaintes; or, pas un député, pas un procureur de département-frontière n'a été sans en entendre. » (*Moniteur*, 1er juin 1866.)

De nos jours, le criminel opère sur un plus large espace, et l'intérêt de la répression n'est plus limité aux frontières. Un crime est-il commis à cent lieues, le malfaiteur, en quelques heures, a regagné sa patrie dont aucune formalité ne lui interdit plus l'entrée. Et, presque en même temps que lui, arrive et se répand à l'infini le bruit de son forfait.

— Nous avons admis jusqu'ici que l'inculpé était national du pays de refuge. Supposons maintenant qu'il est étranger.

Ici, rien ne s'oppose plus à son extradition, pour peu qu'elle soit demandée par l'État dont il a troublé le territoire. Il peut se faire toutefois que cet État se désintéresse de la répression et laisse tomber la poursuite, ou que l'extradition, par suite des relations actuelles avec le Gouvernement étranger, ne donne pas un résultat satisfaisant pour la justice.

Que feront les autorités du pays de refuge? Elles ne sont pas entièrement désarmées. Rien ne les oblige à supporter la présence du criminel, qu'un arrêté d'expulsion conduira en peu d'heures à la frontière.

Des auteurs ont jugé cette sanction insuffisante et quelque peu négative, spécialement pour le cas où l'infraction aurait eu lieu au préjudice d'un national; ils ont cru nécessaire de poursuivre et de punir, dans le pays de la victime, le coupable qui ose s'y montrer.

On peut contester que la répression, dans ce cas, soit d'intérêt public, alors qu'on peut faire cesser la présence scandaleuse du criminel ; nous n'admettons pas d'ailleurs qu'en droit cette compétence soit justifiée.

— A tous les systèmes de juridiction extra-territoriale, on a fait une objection générale : c'est d'empiéter sur la souveraineté de l'État du fait : ce reproche peut paraître fondé si on admet la répression contre un étranger, particulièrement si on le juge au mépris d'une demande d'extradition ; est-il encore juste quand c'est la justice nationale qui poursuit un de ses citoyens réfugié dans sa patrie ?

Cette critique a été souvent formulée, à tort, croyons-nous. Usurper, en effet, c'est faire ce qu'un autre a seul le droit de faire ; ce serait, dans l'espèce, juger le national, dès l'instant même qu'il a commis son crime à l'étranger, le punir et chercher à exécuter la condamnation de suite sur territoire étranger, ou au moins en réclamant l'extradition du pays où l'infraction s'est produite. Mais, bien au contraire, nous nous inclinons respectueusement devant le droit supérieur de la souveraineté territoriale.

Lorsque le malfaiteur rentré dans sa patrie, celle-ci réclame de lui une expiation, ce n'est que le plein et légitime exercice de sa souveraineté. (M. Mège, Corps législatif, 1er juin 1866.) Et même, en

fait, la juridiction nationale, loin d'empiéter, seconde la justice locale, la supplée, lorsque, par la force des choses, elle devient impuissante, ce qui arrive quand le coupable s'est refugié dans son pays, d'où les principes actuellement admis et consacrés ne permettent pas de l'arracher.

Ce concours prêté à une souveraineté étrangère dans l'exercice de son droit de répression a toujours été considéré comme un devoir entre peuples civilisés. Publicistes, orateurs parlementaires en ont soutenu la nécessité morale et matérielle. Lors de la discussion du projet de loi de 1842, M. Pascalis, quoique partisan, en principe, de la territorialité de la loi pénale, déclarait à la Chambre des pairs que les nations doivent se faire justice les unes aux autres, à raison des méfaits commis sur leurs territoires respectifs.

Les pays voisins de la France : Belgique, Prusse, Suisse, Sardaigne, qui, dans la première moitié du siècle, avaient admis la répression des infractions commises par leurs nationaux, hors de leur territoire, *quelle que fût la victime,* réclamèrent par la suite avec instance que la France modifiât en ce sens sa législation (à cette époque, elle ne punissait que les crimes commis contre un Français), et M. Martin du Nord, présentant le projet de loi de 1842, déclarait qu'il était juste de faire droit à ces réclamations.

On a même quelquefois attaché une importance excessive à cette idée de solidarité internationale, et on a été jusqu'à soutenir que la juridiction extra-territoriale devait avoir pour base la réciprocité. Si, a-t-on dit, nous nous engageons à punir chez nous les Français coupables de crimes contre des étrangers, dans un État étranger, c'est que cet État s'oblige, de son côté, à punir chez lui ceux de ses nationaux qui se seront rendus coupables en France de crimes contre des Français. Et, comme conséquence de cette idée, on refusait d'admettre pour l'État français le droit de répression, au moins quand la victime n'est pas française, tant que des conventions diplomatiques n'auraient pas établi avec les Gouvernements étrangers le régime de la réciprocité.

Quelle que soit, en pratique, la valeur de ces considérations, elle ne dépasse pas le domaine des faits. Sans doute, une entente entre les nations pour l'application des lois répressives présenterait de très réels avantages; il peut être utile pour une nation de punir ses nationaux, dans l'espoir ou avec la certitude que les États étrangers, reconnaissants de cette satisfaction qui leur est fournie, useront vis-à-vis de leurs citoyens de pareille rigueur; mais nous ne pouvons accorder, partageant sur ce point l'avis de M. Olin, qu'un tel résultat, tout précieux qu'il semble, puisse suppléer aux principes. Il ne suffit pas

que la répression présente des avantages au point de vue international, pour qu'on puisse conclure directement à sa légitimité. Nous admettons encore moins que la réciprocité soit nécessaire à l'existence du pouvoir répressif, que l'effet, en un mot, devienne la condition essentielle, la cause même du droit.

— Nous venons de voir l'intérêt de la juridiction extra-territoriale dans les rapports entre nations, et surtout son utilité, sa *nécessité* même pour l'État qui l'exerce. Il faut rechercher maintenant dans quelle mesure cette compétence est conforme aux principes du droit de punir. Est-elle vraiment *légitime*, et à quel titre?

La puissance poursuivante, pensons-nous, tire son droit d'elle-même, de l'offense personnelle qu'elle a subie, et que son action a pour seul but de venger. Il ne peut s'agir, comme dans le premier système que nous avons examiné, d'appliquer notre loi pénale à toute espèce d'infraction commise hors du territoire. On ne prétend plus que l'attentat, quels qu'en soient l'importance, le lieu, l'auteur, puisse être réprimé par notre justice. Mais la question est de savoir si, dans certains cas, dans certaines conditions à préciser, son droit de punir ne vient pas à naître.

C'est dans la détermination de ces hypothèses que s'accusent les divergences qui séparent deux doctrines fondamentales : d'une part, le système éclectique,

qui fonde le droit de punir sur la justice morale limitée par l'utilité sociale ; de l'autre, la théorie qui en trouve la base dans le droit de commander.

Nous avons plus haut examiné la valeur intrinsèque des principes : tirons-en les conséquences relativement à notre question.

Le système éclectique a trouvé chez M. Ortolan un interprète d'une grande autorité. Ce savant criminaliste l'a formulé très nettement dans ses *Éléments de droit pénal ;* mais il a étudié plus particulièrement la matière, au point de vue qui nous occupe, dans le rapport qu'il fut chargé de faire au nom de la Faculté de droit de Paris, en 1849 (*Revue de législ. et de jurisprudence*, t. XXVIII, p. 198), lors de l'enquête provoquée par le Gouvernement au sujet du projet de réforme des art. 5, 6, 7 du Code d'instruction criminelle.

Voici comment il pose les principes :

Un fait est punissable parce qu'il est contraire à la loi morale et qu'il cause un trouble à l'ordre social. Commis sur le territoire, le délit, même des plus infimes, porte à l'ordre une atteinte, minime il est vrai, mais immédiate, certaine, et la punition doit s'ensuivre dans la limite de l'intérêt général.

Si le fait est commis au delà des frontières, son immoralité intrinsèque n'en est pas modifiée ni atténuée,— les règles de la morale étant universelles,— mais l'intérêt social n'est plus aussi directement en jeu.

Par exemple, l'infraction est peu grave, le coupable reste à l'étranger. Dans ces cas, on ne voit guère que l'ordre public, sur le territoire, subisse l'offense qui est une des bases et la mesure de la répression.

La classification des infractions qui seront déclarées punissables est donc affaire d'appréciation, par suite assez délicate; mais il est deux faits constants qui découlent des principes éclectiques :

Le premier, c'est que le droit de punir ne prend naissance que par la présence du coupable sur le territoire; c'est là, à proprement parler, ce qui constitue le trouble de l'ordre public, qui légitime la répression.

Le second, c'est que le châtiment pourra atteindre aussi justement le criminel étranger que le national.

D'une part, en effet, disent les éclectiques, il est *nécessaire;* d'autre part, il est *moralement juste*, bien qu'exercé en vertu d'une loi que le coupable n'a pas dû connaître, parce qu'il n'atteindra en somme que des faits graves, contraires à la morale dans tous les pays. L'étranger, objecte-t-on, ne pouvait compter, en commettant son délit, que cette loi lui serait un jour appliquée. Il n'avait, répond M. Ortolan, qu'à s'informer de la nationalité de la victime, comme il l'eût fait pour traiter d'une affaire civile ou commerciale. Enfin, en venant dans un pays, il s'exposait volontairement à ses lois. (M. Valette, *Mélanges,* II,

p. 395), et il savait que la législation criminelle de cet État allait lui devenir immédiatement applicable, comme à tout étranger qui met, pour la première fois, le pied sur le territoire et ne le connaît donc davantage.

Ayant combattu le système éclectique dans son principe, nous ne pouvons l'admettre dans ses conséquences. Nous avons donné pour fondement au droit de punir le droit de commander. Partant de là, quel empire reconnaîtrons-nous à la loi pénale sur les faits commis hors du territoire ?

Le système de la territorialité absolue, avec M. Olin, se fondant sur la même base, limitait l'autorité de la loi pénale au territoire, parce que c'est dans ces limites seulement que la souveraineté a droit de commander.

Les partisans de la personnalité arrivent à une solution différente, car ils affirment que le droit de commander peut s'étendre au delà des frontières. Sans doute, disent-ils, la souveraineté, hors de chez elle, n'aura pas d'ordres ou de défenses à intimer aux individus de toute nationalité ; mais ses sujets ne doivent pas cesser de sentir peser sur eux son autorité. Un Français, par exemple, quoique résidant hors de France, ne cesse pas d'être Français; il n'a pas abdiqué sa qualité ; et la loi de sa patrie, qui ordonne ou prohibe, doit être, malgré l'éloignement, l'objet de son attention et de son respect.

M. Odilon Barrot, dans la discussion du projet de 1842, disait : « Il y a là seulement l'application du principe général, que la loi française suit le Français partout où il est, et doit toujours gouverner ses actions. » Pour soutenir cette idée, quelques auteurs et de nombreux orateurs, dans les discussions législatives, ont mis en parallèle les devoirs que le citoyen à l'étranger conservait encore vis-à-vis de sa patrie et les droits qu'il pouvait revendiquer à son égard; il doit respecter, dit-on, les ordres de la souveraineté nationale, parce qu'il peut invoquer sa protection.

Nous nous rangeons à l'avis de M. Olin, qui, nous l'avons vu, se refuse à admettre une telle conception. A priori, l'État a droit de commander, et, sur son propre territoire, là même où sa tutelle est le plus efficace, la sûreté qu'il garantit aux personnes et aux propriétés, l'ordre général, n'est que le résultat de son action normale, et non la raison, la cause de l'obéissance que doit chaque individu aux lois en vigueur ; il n'en peut aller autrement quand le sujet de cet État se trouve en pays étranger.

D'ailleurs, toute idée de protection des nationaux à l'étranger doit être écartée, d'après nous, en principe, dans l'étude du droit de répression des faits commis hors du territoire. La loi n'a pas à s'inquiéter de la nationalité de la victime, elle n'a à constater qu'une chose, la violation d'un de ses commandements; donc, si le coupable est un de ses sujets,

peu importe que la victime soit étrangère, il y a faute. Mais à l'inverse, si le coupable est étranger, comme il n'est nullement soumis à ses ordres, la victime fût-elle un national, la loi devra rester indifférente, il n'y a pas offense à son égard.

Sur le premier point, nous nous rencontrons avec l'école éclectique. M. Ortolan, dans son rapport de 1849, souhaitait que la répression des Français fût poursuivie à l'avenir, même si la victime était étrangère ; — et il a été donné, quelques années après, satisfaction à ses idées. — Mais il admettait également, au nom de ses principes, la poursuite de l'étranger, dont le crime avait atteint un Français. Sur ce point, notre théorie ne peut se concilier avec la sienne.

MM. Bertauld, Faustin-Hélie sont partisans décidés du système qui admet le droit de commandement de la loi pénale sur les nationaux au delà des frontières : « C'est la loi française, dit M. Bertauld, qui règle le statut personnel du Français à l'étranger ; elle règle les conditions de fond auxquelles elle subordonne son aptitude juridique à contracter, tester, se marier ; ses commandements ne sont donc pas limités au territoire. Or, est-ce que les lois pénales ne tiennent pas essentiellement du statut personnel ? La loi française, qui interdit au Français chez lui tel acte comme délictueux, cesserait de le considérer comme tel, parce qu'il a été commis à

l'étranger? Il ne lui serait pas commandé, à l'étranger, de respecter ce que la loi francaise lui défend, le considérant comme immoral; commandement qui a une valeur bien plus absolue et universelle que ceux qui lui enjoignent de ne faire à l'étranger tel acte que dans telles conditions? Il ne s'agit aucunement, bien entendu, d'exercer une action effective à l'étranger, mais seulement de savoir si un État peut continuer à y commander à ses sujets, exactement comme pour les commandements quant à la capacité civile. »

« On admet bien, dit encore M. Pougnet (*Revue critique*, t. XX, pp. 554 et suiv.), que l'action de la loi civile peut, sans blesser la souveraineté étrangère, atteindre en France des faits qui se sont passés à l'étranger. Pourquoi la loi pénale ne le pourrait-elle pas aussi ? La souveraineté française n'a pas une plus grande liberté pour légiférer en matière civile qu'en matière pénale : les lois pénales et civiles ont même origine, même étendue, mêmes limites, celles de la souveraineté dont elles procèdent; la loi pénale sera donc de statut personnel, comme celles d'état et de capacité. »

On s'est souvent élevé, dans les discussions parlementaires en particulier, contre cette assimilation de la loi pénale au statut personnel et contre le droit, qu'on lui attribuait, de commander hors du territoire.

D'après ce système, disait-on, le national va se

trouver soumis à la fois à deux lois en matière pénale : celle du territoire où il réside, et celle de sa patrie. Il y aurait là une iniquité flagrante. « Ce serait une disposition draconienne », disait M. Bouhier de l'Écluse au Corps législatif (4 juin 1852). Mais, comme l'a fait remarquer M. Faustin-Hélie, les infractions sont de diverse nature. Les unes sont toutes locales, nous avons vu que la loi nationale n'a pas à s'en émouvoir ; quant aux autres, un grand nombre sont également réprouvées par la conscience dans les pays civilisés. Enfin, s'il est quelques actions, à qui, seule, la loi nationale attribue un caractère coupable, il n'y a pas injustice, semble-t-il, à appliquer aux nationaux les règles posées, en somme, dans leur pays pour tous les citoyens. Ils n'ont pas le droit d'oublier qu'ils n'ont pas cessé de l'être.

Nous croyons donc à la personnalité de la *loi pénale*. Mais, à pousser rigoureusement cette théorie dans toutes ses conséquences, on aboutirait à des résultats évidemment excessifs.

En effet, si la loi pénale a droit de commander aux nationaux à l'étranger, dès qu'un acte y est commis par l'un d'eux, en violation de ce commandement, il semble que la réparation soit due, par ce seul fait et immédiatement : « L'inculpé, dira-t-on, n'est pas, il est vrai, entre les mains des autorités de son pays, dont l'action ne peut s'exercer sur le territoire d'une souveraineté étrangère. Mais elles devront

tenter de se faire remettre leur justiciable, sinon par l'État du délit, qui a un droit supérieur à le juger lui-même, au moins par une puissance tierce, chez qui le criminel aura trouvé un refuge, et surtout, si la souveraineté du pays lésé n'a pas requis ou ne peut obtenir de cette dernière l'extradition. En dernière ressource, si l'on ne peut s'assurer de sa personne, l'inculpé sera jugé par contumace ou par défaut. »

Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu d'aller jusque-là, et de permettre à l'État de punir l'infraction commise par un de ses nationaux au delà de la frontière, alors que celui-ci reste à l'étranger; la présence du coupable sur le territoire est nécessaire, suivant nous, pour causer le désordre social qui justifie seul, en définitive, le droit de répression.

Nous avons terminé l'examen des principes. Restent à étudier les systèmes adoptés en pratique par les législations positives, dont nous allons rapidement passer en revue, avec leurs caractères généraux, les principaux monuments.

En France, depuis la chute de l'ancien régime, si nous négligeons une disposition particulière de septembre 1792, la théorie a été posée pour la première fois par les articles 11, 12, 13 du Code du 3 brumaire an IV. Il a admis l'application de la loi française aux crimes commis hors du territoire par un Français.

Discutée à nouveau dans la célèbre séance du 17 fructidor an XII (septembre 1804), au Conseil d'État, par les premiers jurisconsultes de l'époque : MM. Treilhard, Bérenger, Cambacérès, la doctrine fut formulée dans les articles 5, 6, 7 du Code d'instruction criminelle de 1808. Nous avons dit que, malgré les exceptions utilitaires de M. Treilhard, le système de 1808 semble être le triomphe, en principe, de la territorialité.

On dut le reconnaître insuffisant, et, en février 1842, un projet de loi portant réforme du Code d'instruction criminelle et comprenant plusieurs autres articles sur des sujets différents (liberté provisoire, mandats) était soumis à la Chambre des députés par le Ministre de la justice, M. Martin du Nord, et voté (avril 1842). Présenté à la Chambre des pairs, il fut discuté, dans les séances des 15, 16, 17 mai 1843, avec une grande largeur, par des orateurs comme MM. de Broglie, Rossi, etc... Malgré l'opposition tenace des partisans de la juridiction territoriale, les dispositions modifiant et étendant les articles 5, 6, 7 I. C. avaient été votées, et M. Portalis avait pu dire à la fin des débats : « La thèse de la juridiction exclusivement territoriale... a définitivement succombé dans la lutte qui vient d'avoir lieu. On a décidé que la loi française était, quant aux Français, un statut personnel. » Mais, quelques jours plus tard, les 19 articles formant l'ensemble du pro-

jet furent rejetés pour des motifs étrangers à notre question, et l'ancienne législation resta en vigueur.

En 1845, nouvelle proposition, émanant cette fois de l'initiative parlementaire. M. Roger (du Loiret) en était l'auteur. Le principe de personnalité fut voté par la Chambre, au rapport de M. Chaix d'Est-Ange, mais la réforme n'aboutit pas encore. Le 18 mars 1846, M. Martin du Nord, ministre de la justice, provoqua une enquête sur la question. Les Facultés de droit et les Cours royales consultées se montrèrent toutes, sauf deux, favorables à une extension de la juridiction sur les infractions commises hors du territoire. La Cour de cassation déclara erronée la maxime que la loi criminelle est exclusivement territoriale : « Ce qui est vrai, dit-elle, c'est que le droit de punir au nom de la loi française ne peut s'exercer qu'en France ; ce qui est faux, c'est que l'acte punissable commis à l'étranger ne puisse, dans aucun cas, être régi par cette loi. Là est la distinction essentielle à établir, la règle nécessaire à appliquer, non à titre d'exception, mais avec toute l'autorité d'un principe. » Mais les événements politiques de 1848 ajournèrent la réalisation de la réforme.

Le 22 août 1849, M. Odilon Barrot forma une commission pour l'étudier à nouveau. En février 1850, les réunions commencèrent. — Le 15 mai 1852, une proposition fut déposée et discutée au Corps législa-

tif, qui la vota le 4 juin. — Mais elle exagérait le principe de la compétence extra-territoriale en l'appliquant aux faits de droit commun dont les auteurs étaient des étrangers. Des difficultés diplomatiques s'élevèrent à ce sujet avec l'Angleterre, et le projet ne fut pas porté au Sénat.

Enfin, au mois de mars 1865, M. Rouher prit l'initiative d'une proposition (Exposé des motifs, *Moniteur*, 21-23 mars) qui fut adoptée par le Corps législatif; et, le 22 juin 1866, le Sénat, sur le rapport de M. Bonjean, déclara ne pas s'opposer à la promulgation. C'est la loi du 27 juin 1866.

L'article 1er a été incorporé au Code d'inst. criminelle, et forme aujourd'hui les articles 5, 6, 7 de ce Code.

L'article 5 paraît consacrer la personnalité de la loi pénale et, par suite, être l'application du droit commun de la matière; ce qui tend à le prouver, c'est que l'Exposé des motifs visait l'observation que nous avons vu faire par M. Portalis à ce sujet en 1843.

On peut s'étonner qu'une matière comme celle-ci ait toujours été reléguée dans les règles de procédure criminelle. La détermination des cas et circonstances où un fait est punissable à raison du pays où il a été commis et de la nationalité de son auteur semble bien toucher au fond du droit, et devoir plutôt trouver place dans le Code pénal.

Plusieurs législations étrangères sont tombées

dans la même erreur (Belgique, Luxembourg). Quelques-unes, cependant, ont restitué à notre matière sa place logique. Parmi elles, citons : la Hongrie, l'Autriche, l'Allemagne, la Hollande, l'Italie.

Notre législation avait été devancée, dans la voie des réformes, par un grand nombre de puissances européennes, de celles mêmes qui, sous le premier Empire, avaient adopté nos Codes ; une des plus importantes a été la loi belge du 30 déc. 1836. On peut ajouter encore le Code pénal sarde de 1839, le Code d'inst. crim. des Pays-Bas de 1838, et les législations de plusieurs États allemands.

Depuis 1866, beaucoup d'États ont procédé à une revision plus ou moins complète de leurs lois pénales ou de procédure criminelle ; l'étendue de leur application a encore fait l'objet, dans les Parlements, de discussions approfondies, et la plupart ont admis, comme nous le verrons, une extension nouvelle de la compétence extra-territoriale.

La loi belge de 1878 (17 avril), qui n'est que le titre préliminaire du Code de procédure criminelle, a adopté le principe de la loi de 1836, à laquelle renvoyait déjà le Code pénal de 1867, et l'a peu modifiée. M. Liedts, dans son rapport sur le projet de 1836, disait : « Nos lois, soit qu'elles défendent, soit qu'elles ordonnent, obligent tous les Belges en quelque lieu qu'ils résident. La force des lois répressives les poursuit comme leur ombre. »

M. Thonissen, rapporteur de la commission parlementaire pour le projet de 1878 : « Le Belge ne perd pas sa nationalité en franchissant la frontière. Il ne cesse pas d'être soumis aux lois de sa patrie. Les droits de citoyen qu'il emporte sur la terre étrangère sont inséparables des devoirs inhérents à ce titre. Mais si l'acte moralement coupable perpétré à l'étranger ne trouble pas la tranquillité publique et ne porte pas atteinte aux intérêts belges, la loi nationale ne peut le placer au nombre des infractions punissables en Belgique. »

En Luxembourg, la loi de 1845 ayant été jugée insuffisante, un projet fut préparé. On avait à choisir entre la loi française du 27 juin 1866 et la loi belge du 17 avril 1878. Sur l'avis du Conseil d'État, on finit (18 janv. 1879) par adopter à peu près la première. En effet, la loi de 1878 ne pouvait s'adapter qu'au Code pénal belge de 1867, que le Luxembourg n'était pas encore décidé à emprunter, quoiqu'il l'ait fait depuis, et d'ailleurs la loi de 1866 était éprouvée depuis plus longtemps.

Le Code pénal qui régit l'Allemagne date du 31 mai 1870; il a remplacé toutes les législations des petits États de la Confédération. Il traite la question dans ses articles 4, 5, 6, 7.

Ce Code pose en principe (art. 4) que les crimes et délits commis en pays étranger ne sont en général soumis à aucune poursuite. Mais il apporte des

exceptions si nombreuses que la répression devient en quelque sorte la règle.

Nous aurons également à comparer le Code pénal hongrois, du 29 mai 1878, le premier que possède la Hongrie (il ne s'applique pas à la Croatie ni à la Slavonie).

L'Autriche a adopté d'une façon très large le système de la personnalité de la loi pénale. Dans l'Exposé des motifs du projet proposé en 1874 aux députés par M. Glaser, elle se vante d'avoir devancé tous les États dans la solidarité nécessaire entre les nations civilisées. On ajoute que cette application de la loi nationale est nécessaire par suite de la proximité avec le Levant, où l'Autriche a des nationaux et protégés, uniquement régis par la loi autrichienne. On peut objecter, avec M. Renault, qu'une application aussi rigoureuse de la loi nationale, ayant sa raison d'être en Orient, n'était pas nécessaire au même degré vis-à-vis des États plus civilisés. (M. Renault, *Bull. soc. législ. comp.*, t. 8-9, p. 386.) Citons encore : le Code pénal hollandais du 3 mars 1881 ; le projet de Code pénal russe, formulé par la commission de 1881, et commenté par M. Desjardins ; les projets de Code pénal espagnol : projet du Gouvernement du 29 décembre 1884 revisé par la commission de la Chambre, le 18 avril 1885.

Quant à l'Italie, les projets de Code pénal pour

ce royaume, multipliés et toujours modifiés, n'ont pu encore être transformés en loi. Dans les vingt dernières années, cinq ont été successivement présentés :

Le projet de 1868, exagérant le principe de l'exterritorialité, attribuait à l'État la protection des principes universels de la justice et des droits de l'humanité. Dans l'enquête qui fut faite auprès des Cours du royaume, cette théorie fut déclarée exorbitante, et elle fut modifiée et atténuée dans tous les projets ultérieurs ;

Le projet Vigliani, présenté au Sénat le 24 mars 1874 ; — Le projet du Sénat, amendant le précédent; — Le projet du ministre M. Mancini (nov. 1876) dont le premier livre fut adopté par la Chambre des députés, le 28 novembre 1877 ; — Enfin le projet du ministre M. Savelli de 1883.

Deux puissances, les États-Unis et l'Angleterre, répugnent aux idées universellement admises en Europe. Pour elles, la loi du pays où le fait est commis est seule intéressée à la répression. Story formule ainsi la règle : « The common law considers crimes as altogether local, and punishable exclusively in the country where they are committed.»

Et, bien qu'une exception y ait été admise en Angleterre, la doctrine était, récemment encore, proclamée avec énergie par la Commission de 1878 déclarant « qu'elle n'a aucune envie de modifier la

législation sur ce point, ce qu'elle considèrerait comme un pas en arrière ».

Nous allons passer maintenant à l'étude détaillée des prescriptions de ces diverses législations, examinant successivement les infractions contre la chose publique et les infractions d'ordre privé.

SECTION TROISIÈME

DES INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

§ 1er. — *Des infractions commises à l'étranger contre l'État dont nous examinons le droit de répression.*

Les attentats contre la chose publique, nous l'avons dit, quoiqu'ils aient le caractère criminel dans tout pays où ils se produisent, intéressent cependant d'une façon plus directe, on peut même dire presque uniquement, l'État contre lequel ils sont dirigés. La souveraineté sur le territoire de qui ils se commettent les voit d'un œil indifférent, si elle ne les favorise; on ne peut donc compter sur elle pour obtenir une répression égale à l'offense. L'État offensé, mû par l'intérêt primordial de sa conservation, agit en vertu du droit de légitime défense, ce qui explique son action sur un coupable étranger. Si c'est un national, on pourrait dire plutôt qu'il est vraiment *puni* pour violation de sa loi nationale. Cela ressort

de la rédaction du Code de l'an IV et du nouvel art. 5 I. cr., qui englobent les infractions contre l'État commises par un Français dans la généralité des actes punis par la loi pénale française.

En tout cas, quel que soit le coupable, son acte, par soi-même, a suffi pour léser l'État qu'il attaque ; celui-ci voit donc naître de suite son droit de répression, même en l'absence de son ennemi; cette solution est d'accord avec notre système général.

En effet, pour les actes privés, nous avons limité le droit de punir au cas où l'inculpé est en France, parce qu'alors seulement l'intérêt public est engagé. Ici au contraire il y a trouble social, par le seul fait que l'acte est commis.

M. Treilhard, exposant au Corps législatif cette théorie, consacrée par l'article 5 du Code d'instruction criminelle, en faussait l'esprit et en atténuait la portée, lorsqu'il disait : « Il est des attentats qui attaquent la sûreté et l'essence même de tous les États, dont l'intérêt commun des nations doit provoquer la poursuite, lorsque le coupable *a l'audace de se montrer dans le sein du Gouvernement qu'il a voulu détruire.* »

Le droit de poursuite prend naissance dès que l'acte est commis, même si ses effets ne se sont pas prolongés dans le domaine de la souveraineté visée. Cependant, surtout au cas où le coupable est étranger, la chose avait été un instant contestée. M. Treilhard, au Conseil d'État, exigeait, pour que la sou-

veraineté française eût droit de punir, que des conséquences de l'acte eussent été senties en France. Au 4 décembre 1804, l'archi-chancelier Cambacérès disait : « L'étranger qui a contrefait les monnaies françaises ne sera puni en France que *s'il a été fait usage en France des choses falsifiées ;* car ce n'est qu'à cette condition que c'est un délit en France. » Et cet amendement avait été adopté par le Conseil d'État.

Mais à la séance du 13 décembre, l'article 6 ne contenait pas l'amendement. Une nouvelle discussion s'ouvrit. M. Bigot-Préameneu fit observer que : « le crime est consommé aussitôt que la contrefaçon des monnaies se trouve achevée, les lois punissant la simple tentative de crime, comme si elle avait eu toutes ses suites. » M. Bérenger ajoutait : « Il n'est pas exact de dire que le crime ne nuit à la France qu'autant qu'il a été continué en France : un individu, par exemple, pourrait prendre faussement la qualité d'agent du Gouvernement, et au moyen de cette usurpation attirer au pays de graves embarras. De même, la contrefaçon de monnaies françaises en Allemagne et la circulation de ces monnaies dans ce seul pays suffisent à léser gravement le crédit de l'État français. » Le procès-verbal de la séance porte : « Le Conseil rejette l'amendement tendant à ne donner effet à l'article 6 qu'autant qu'il y a eu commencement d'exécution en France. »

Nous avons pu assimuler jusqu'ici le cas où le cou-

pable est national et celui où il est étranger quant au droit théorique de répression. Mais l'exercice de ce droit est réglé différemment, suivant chaque hypothèse, il faut donc les examiner séparément.

LÉGISLATION FRANÇAISE

I. — L'inculpé est un national

1° Détermination des faits punissables.

Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV ne vise pas particulièrement cet ordre d'infractions, qui rentrent dès lors naturellement dans son article 11. « Tout Français qui s'est rendu coupable, hors du territoire de la République, d'un délit auquel les lois françaises infligent une *peine afflictive ou infamante*, est jugé et puni en France. »

Le Code d'instruction criminelle, dans son art. 5, est plus explicite, mais plus restrictif. Il distingue les infractions d'ordre politique, et celles qui ne visent que le crédit de l'État.

Parmi les premières, il n'atteint que les crimes *contre la sûreté de l'État*, c'est-à-dire uniquement les crimes contenus au chap. I, titre I, livre III du Code pénal.

Ayant limité les crimes politiques à punir, l'art. 5 énumère aussi les crimes contre le crédit de l'État qu'il veut atteindre, ce sont :

La contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies

nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banques autorisées par la loi.

Comme toujours, en matière criminelle, cette énumération doit être entendue d'une manière limitative; d'ailleurs il y a là, surtout dans l'ordre politique, des questions de droit des gens que le législateur a dû peser méticuleusement. (M. Faustin-Hélie, *Inst. crim.*, II, p. 120.)

Dans les cas prévus par l'art. 5 I. cr., rentrent les actes qui, sans porter à l'État français un préjudice immédiat, seraient de nature à exposer éventuellement la France à une guerre ou des sujets français à des représailles, en vertu des art. 84 et 85 Code pénal, ainsi conçus :

Art. 84. « Quiconque aura, par des actions hostiles, non approuvées par le Gouvernement, exposé l'État à une déclaration de guerre sera puni du bannissement, et si la guerre s'en est suivie, de la déportation. »

Art. 85. « Quiconque aura, par des actions non approuvées par le Gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement. »

Ainsi l'a jugé la Cour de cassation. En 1821, deux Français, Rossignol et Herpin, commandant et second d'un navire portant pavillon colombien, avaient attaqué et pris un navire sarde, qu'ils supposaient au service de l'Espagne, avec qui la Colombie était

en guerre. En 1823, Herpin, arrêté au Havre, fut mis en jugement. Condamné, son pourvoi fut rejeté par ces motifs : « Attendu que la criminalité prévue et punie par les art. 84 et 85 ne consiste pas dans le fait d'avoir commis des actions hostiles ou des actes non approuvés par le Gouvernement, mais bien dans le fait d'avoir, par ses actes, exposé l'État à une déclaration de guerre, ou les Français à éprouver des représailles ; que le préjudice éventuel de ces actes portait donc contre l'État ou contre des Français ; que, par là, ils rentraient dans la catégorie des faits dont la connaissance est attribuée aux tribunaux français par les art. 5, 6 et 7 I. cr. »

Les lois de brumaire an IV et de 1808 n'atteignaient que les *crimes* politiques. M. Rouher, dans l'Exposé des motifs du projet du 15 mai 1852, déclara qu'elles étaient, sur ce point, insuffisantes. Certains attentats contre la chose publique, classés seulement parmi les *délits*, sont, pensait-il, d'une telle gravité, qu'ils doivent être assimilés aux *crimes* et punis, même s'ils ne sont commis qu'à l'étranger. Le ministre donnait comme exemple l'art. 82 Code pénal qui punit d'un emprisonnement de deux à cinq ans toute personne autre qu'un fonctionnaire ou agent du Gouvernement qui aurait livré à une puissance étrangère, neutre ou alliée, les plans des fortifications, arsenaux, rades ou ports, si ces plans se trouvaient, sans le préalable emploi de mauvaises

voies, entre ses mains. Il citait encore l'art. 89 Code pénal. « S'il y a eu proposition faite et non agréée de former un complot pour arriver aux crimes mentionnés dans les art. 86 et 87 (attentat contre la vie ou la personne de l'Empereur ou des membres de la famille impériale, ou dont le but est de détruire ou changer le Gouvernement...); celui qui aura fait une telle proposition sera puni d'un emprisonnement de un à cinq ans. »

M. Rouher expliquait la faiblesse de l'art. 5 par ce fait que le Code pénal, datant de 1810, est postérieur au Code d'Inst. crim., ainsi que les lois spéciales punissant certains graves délits, en particulier les délits de presse (lois sur la presse, 1819, 1822, 1849). On comprend donc que le Code de 1808 n'ait pas prévu certaines hypothèses où le délit devait être réprimé. « Mais, ajoutait l'orateur, la presse n'avait pas encore montré sa puissance de destruction. Dans des circonstances récentes, ne nous a-t-elle pas appris quels moyens de renversement elle peut fournir aux ennemis de leur pays. Ne savons-nous pas que des Français, se plaçant en dehors de nos frontières, attaquent tous les jours, par cette voie, non seulement le Gouvernement, mais tout le système social, insultent les pouvoirs de l'État, font appel à tous les crimes, provoquent la guerre civile, et poussent l'étranger à la guerre contre nous. La loi actuelle est impuissante. »

L'extension, souhaitée par M. Rouher, de la répression des attentats d'ordre politique, fut formulée dans le nouvel article 5 du texte de 1852. Il portait : « Tout Français qui, hors du territoire, s'est rendu coupable d'un *crime* ou d'un *délit puni par la loi française* peut être poursuivi et jugé en France. » Mais (art. 7) quant au délit, il devait être prévu aussi dans le pays où il avait eu lieu.

Le projet, nous l'avons vu, fut retiré par le Gouvernement. Le projet de 1865, présenté par M. Rouher, ne faisait aucune allusion aux délits politiques. Mais l'opposition, toujours en éveil, prétendit soulever le masque. « Le désir d'atteindre les délits de presse disait-elle, est encore, comme en 1852, le motif de la proposition : mais aujourd'hui il est inavoué. C'est un pamphlet récemment publié en Belgique, disait M. Ernest Picard, qui a irrité le Gouvernement, et lui a inspiré le désir de se procurer des armes nouvelles contre la liberté de la pensée et de la parole. En 1843, le projet soumis aux pairs visait les crimes contre *un Français et contre un étranger*. La commission proposa comme équivalent crimes et délits *punis par la loi française*. Or, cette rédaction, la même que celle d'aujourd'hui, fut attaquée par MM. Barthe, d'Argout, qui n'étaient pas des opposants systématiques. Ils déclarèrent aux pairs qu'ils allaient par là, contre leur volonté, y faire rentrer les crimes et délits politiques qu'ils voulaient en

exclure. La commission actuelle ne voit pas dans le projet ce que le Gouvernement a voulu y mettre. Pourquoi refuse-t-elle d'excepter les crimes et délits politiques par un amendement formel ? La juridiction qu'on veut créer est l'envers de l'extradition. Or, une circulaire ministérielle du 5 avril 1841 l'a dit formellement : L'extradition pour crimes politiques a toujours été refusée et nous ne la demanderons jamais. Si on s'interdit de réclamer l'extradition d'un Français réfugié à l'étranger, après une infraction politique commise en France, pourquoi le poursuivre en France pour le même fait commis à l'étranger. Il qualifiait enfin le projet de « loi de sûreté générale à l'extérieur ».

M. Ollivier cita l'opinion de la Faculté de droit de Paris, en 1847, qui exclut en principe les délits politiques des délits punissables, leur exterritorialité faisant disparaître tout intérêt à les réprimer. « La véritable habileté, dit-il, consiste à ne pas les voir. Plaignons seulement le Français qui, à l'étranger, ne sait pas oublier ou concentrer en soi ses ressentiments pour ne songer qu'à la patrie. »

MM. Lubonis, président, Mége, membre de la commission, répondaient : « Les crimes commis contre la chose publique ont, de tout temps, été punis. C'est une nécessité de premier ordre. Quant aux simples délits politiques, ils sont sans doute implicitement atteints par la règle générale sur les délits. Il n'était

vraiment pas possible de laisser au Français toute liberté pour exhaler ses haines à l'étranger par exemple, dans un pays où la liberté de presse et de parole est excessive (Belgique, Suisse, Angleterre). Mais, d'autre part, on n'a pas voulu user d'une rigueur extrême contre des faits qui n'affectent pas la morale et dont le caractère délictueux est relatif. Aussi la commission a-t-elle fait admettre par le Gouvernement un moyen terme, qui est le suivant :

« D'après l'art. 5, § 2, le délit commis à l'étranger n'est puni en France, que si le fait lui-même est prévu par la loi du lieu où il est commis. Ainsi, pour qu'un délit de presse commis en Belgique contre le Gouvernement français fût puni en France, il faudrait que la loi belge punît le délit de presse contre le Gouvernement français commis sur son territoire. Or, presque jamais, une loi ne prévoit les délits de presse visant une souveraineté étrangère, ou d'excitation à la haine et au mépris de ce Gouvernement, et autres faits de cette nature. Donc, notre loi sera très généralement impuissante : les plaintes de l'opposition ne sont donc guère justifiées. » M. Gressier ajouta que le pamphlet accusé d'avoir inspiré le projet resterait précisément impuni, en vertu des dispositions même de la loi, attendu qu'il avait été publié dans un pays dont la législation ne pouvait l'atteindre. D'ailleurs, comme le disait M. Bonjean

dans son rapport au Sénat, le 22 juin 1866 : « Ces libelles sont destinés à entrer en France, et, par ce seul fait qu'ils sont répandus sur notre territoire, ils deviennent justiciables de nos tribunaux. » M. Ernest Picard ne voulut pas, malgré ces explications, se déclarer satisfait du tempérament introduit par la commission, le jugeant insuffisant.

C'est cependant dans les termes de cet amendement que l'article 5 fut voté. — Les infractions contre la chose publique rentrent dans la formule générale qui embrasse aussi les faits d'ordre privé.

Art. 5. « Tout Français qui, hors de France, s'est rendu coupable d'un *crime* puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France. »

— Quant aux délits:

« Tout Français qui, hors de France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié *délit* par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. »

La nouvelle législation semble donc impliquer une certaine extension de l'ancien texte de 1808.

La loi de 1808 (art. 5) punissait *certains crimes* contre l'État, *limitativement énumérés*, et d'autre part (art. 7), ceux qui sont commis contre *un Français ;* — donc tous les crimes contre *la chose publique* non spécifiés restaient impunis : par exemple, ceux qui sont compris dans le chapitre II (Crimes contre la Constitution) et, sauf quelques exceptions, dans le

chapitre III (Cr. contre la paix publique) du titre I, livre III, C. P.

Il en est, à vrai dire, parmi ces derniers, qui isent des particuliers (crime de faux), et d'autres qui, par leur nature, ne peuvent être commis qu'en France. Quelques-uns, cependant, qui peuvent se produire en territoire étranger, échappaient à la répression : la loi de 1866 les englobe dans la règle générale qu'elle formule. Exemples : *émission* de fausse monnaie. (L'art. 5 Inst. cr. de 1808 ne punissait que la *contrefaçon* (art. 132, 133, C. P. de 1810) ; contrefaçon, falsification, usage indû de timbres, poinçons de l'État (art. 140, 141).

Quant aux *délits* contre la chose publique, la loi de 1866 se montre plus rigoureuse que le Code de brumaire et la loi de 1808, qui ne les atteignaient jamais. Sont réprimés, en effet, les délits prévus à la fois par la loi française et la loi étrangère.

2° *Conditions de la poursuite.*

Nous avons vu que, dès le moment de l'acte, le droit de punir existe. Le Code de l'an IV exigeait cependant le retour du coupable pour qu'il pût être exercé des poursuites contre lui :

Art. 11 : « Tout Français... est jugé et puni en France *lorsqu'il y est arrêté.* »

Ce système n'a pas été adopté depuis, et la loi de

1808 ne subordonne la poursuite à aucune condition.

Il en est de même du projet de 1852.

Enfin, la loi de 1866, art. 5, dit formellement : « Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France, *si ce n'est pour les crimes énoncés à l'art. 7 ci-après.* » Or, ce texte n'a fait que transcrire les infractions de l'art. 5 ancien ; quant aux autres crimes et délits contre la chose publique, qui deviennent punissables, comme nous l'avons vu plus haut, dans le dernier état de la législation, il semble, d'après la lettre de la loi, qu'ils ne pourront être réprimés avant le retour de l'inculpé. On n'aperçoit guère, d'ailleurs, la raison de cette distinction.

Le Français, pour les cas de l'art. 7, sera donc jugé par contumace. On a pensé, en effet, que la condamnation ne serait pas entièrement dépourvue de sanction. A défaut de sa personne, on pourra au moins l'atteindre dans ses droits civils et politiques. (M. Ortolan, *Élém. dr. pén.*, p. 360 et suiv.), et dans ses biens situés en France (M. Carnot).

Enfin, en ce qui touche au mode de la poursuite, sauf le Code de brumaire, qui s'exprime ainsi, « le Français *est* jugé et puni en France », les textes de 1808, 1852, 1866, employant les expressions « *peut*, *pourra être* jugé », laissent avec raison aux autorités, suivant le cas, la faculté d'agir ou de s'abstenir.

II. — L'inculpé est un étranger.

1° Détermination des faits punissables.

Le Code de brumaire énumère, dans son art. 12, les infractions contre l'État français commises par un étranger à l'étranger, qu'il déclare punissables par la loi française. Ce sont uniquement des crimes attentatoires au crédit de l'État et assez limités : « Sont... jugés et punis en France les étrangers qui ont contrefait, altéré et falsifié, hors du territoire de la République, soit les monnaies nationales, soit des papiers nationaux ayant cours de monnaie, ou qui ont exposé sciemment, hors du territoire de la République, soit des monnaies nationales contrefaites ou altérées, soit des papiers nationaux ayant cours de monnaie, contrefaits ou falsifiés. »

Quant aux crimes d'ordre politique, le législateur de l'an IV se défend de les punir. « A l'égard des délits de toute autre nature, dit le texte de l'art. 13, les étrangers qui sont prévenus de les avoir commis hors du territoire ne peuvent être jugés ni punis en France. »

Le Code d'instr. crim. de 1808, après avoir énuméré, dans son art. 5, les infractions contre la chose publique pour lesquelles l'auteur, *Français*, « *pourra* » être puni, ajoute, dans l'art. 6 : « Cette disposition

« *pourra être étendue* » aux *étrangers* qui, auteurs ou complices des mêmes crimes, seraient..., etc. »

La superposition de ces deux formules facultatives peut paraître étrange. Certains auteurs y ont vu une intention réfléchie du législateur, et se sont flattés d'en expliquer la portée. D'après M. Carnot (*Instr. crim.*, t. I, p. 107), l'art. 6 ne consacre pas immédiatement le droit de poursuite contre l'étranger. Le Gouvernement a seulement voulu par là se réserver le pouvoir de présenter une loi qui rendrait l'art. 5 applicable à l'étranger.

Cette interprétation n'est guère admissible. On a répondu, en effet, que l'art. 6 devenait par là un nonsens. Un Gouvernement n'a pas besoin d'une loi pour se réserver le droit d'en proposer une autre au cas où il en aurait besoin. L'art. 6 vise donc certainement plus qu'une simple éventualité. « L'article 6, disait l'orateur du Gouvernement au Corps législatif, *applique* la même disposition (celle de l'article 5) aux étrangers qui... »

Il ne faut donc voir dans l'idée de faculté répétée avec insistance qu'un simple pléonasme, mais qui révèle l'intention du législateur de ne punir un étranger pour offense à la chose publique française qu'avec une grande modération. Au Conseil d'État, on avait songé, nous l'avons vu, à exiger que l'acte de l'étranger eût effet en France pour permettre de l'atteindre. On renonça à maintenir cette atténua-

tion, mais une compensation fut jugée nécessaire. « Le Conseil, dit le procès-verbal, rejette l'amendement tendant à ne donner effet à l'art. 6 qu'autant qu'il y a eu commencement d'exécution en France ; il arrête que la disposition sera rendue facultative par la rédaction suivante : cette disposition *pourra être* étendue aux étrangers. »

L'application de notre loi, au cas de l'article 6, est évidemment délicate, principalement en matière de faits politiques. Aussi le projet voté le 17 fructidor an XII (art. 6) ne comprenait-il que des attentats au crédit public. Cependant, à la séance du 22 frimaire an XIII, il fut modifié et embrassa même les crimes contre la sûreté de l'État. M. Treilhard s'y opposait : « Il est possible, disait-il, qu'en accomplissant un tel acte, l'étranger ne fasse que son devoir. »

Il est certain que la loi cesserait d'être applicable aux faits politiques au cas où des hostilités seraient engagées entre la France et la nation à laquelle appartient l'agent. Un étranger ne pourrait être regardé comme coupable d'un fait hostile à notre État, s'il a agi dans l'intérêt de son souverain, et encore, comme le fit remarquer M. Bérenger, à la condition qu'il observe les règles du droit des gens. Une telle matière, qui touche si directement deux souverainetés, demande à être traitée en pratique avec de grandes précautions.

Un événement récent, survenu près de Pagny, sur la frontière franco-allemande, justifie les réserves que nous venons d'indiquer. Le 20 avril 1887, un commissaire de police français, M. Schnæbelé était arrêté par la police allemande. Il était accusé du crime de haute trahison commis en France contre l'Empire d'Allemagne, fait prévu par le Code pénal allemand de 1870, art. 4., comme le fait analogue l'est d'ailleurs dans l'art. 7 de notre Code d'instruction criminelle actuel.

On est généralement d'accord pour reconnaître que cette compétence est exceptionnelle et pour recommander la prudence, bien méconnue dans l'espèce.

C'était pourtant, moins que jamais, le cas de s'en départir : la tension constante des relations entre les deux pays, la défiance soupçonneuse dont souffrent leurs rapports sont de nature à justifier les mesures qu'on crut alors devoir incriminer, surtout quand l'auteur est revêtu d'un caractère public et chargé particulièrement, en raison de ses fonctions mêmes, de pourvoir à la sûreté nationale. (V. M. Clunet, *Questions de droit relatives à l'incident franco-allemand de Pagny*, 1887.)

Le projet de 1852, comme le Code de 1808, étend aussi sa rigueur sur les étrangers. Mais ici les faits punissables ne sont plus limités : Peut être puni, en France, tout étranger qui s'est rendu coupable hors du territoire d'un *crime contre la chose*

publique française », c-à-d., ch. 1, 2, 3, titre I, liv. III, C. P.

Quant aux *délits* (la règle est la même pour les délits privés), la poursuite n'aura lieu que dans les cas et sous les conditions déterminés entre la France et les puissances étrangères par des conventions diplomatiques.

Enfin la loi de 1866, art. 7 I. cr., n'a pas adopté des principes aussi rigoureux ; elle n'atteint que certains crimes contre la chose publique :

« Tout étranger qui, hors de France, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État ou de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banques autorisées par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises... »

L'article 7 nouveau n'est que la combinaison des articles 5 et 6 de 1808. La situation de l'étranger n'a pas changé. Il est atteint, en 1866, pour les mêmes faits limités qu'en 1808, tandis que le Français, qui alors partageait cette situation, a vu empirer la sienne, réglée aujourd'hui par la généralité des termes de l'article 5 nouveau.

2° *Des conditions de la poursuite.*

La justice française a théoriquement le droit d'agir dès l'instant de l'acte. En fait, les lois successi-

ves ne lui en ont reconnu l'exercice, lorsque le coupable est étranger, qu'au cas où elle le tient en son pouvoir. Aucune n'a admis que la poursuite et le jugement pussent avoir lieu par contumace; la peine ne pouvant guère atteindre le coupable, ni dans sa personne, ni dans ses droits, ni dans ses biens, on a sans doute pensé qu'une condamnation aussi dépourvue de sanction ne pourrait que nuire à la dignité de la justice.

Loi de brumaire an IV. — L'étranger ne peut être puni que s'il est arrêté en France. Projet de 1852 : « L'étranger... peut, *s'il vient en France*, y être arrêté et jugé. »

L'art. 6, Code de 1808, et l'art. 7, de 1866, vont plus loin, permettant de poursuivre les étrangers « qui seraient arrêtés en France, *ou dont le Gouvernement obtiendra l'extradition* ».

« L'arrestation, dit M. Mangin, doit être loyale. Si l'inculpé a été entraîné en France par violence ou supercherie, les tribunaux ne considéreraient certainement pas la condition comme accomplie. » A supposer que ces procédés ne soient pas interdits par la législation intérieure d'un pays, ils ne manqueraient pas de faire naître un conflit international.

Dans l'affaire de Pagny, dont nous parlons plus haut, la rigueur de la poursuite était encore aggravée par les circonstances odieuses de l'arrestation. M. Schnæbelé avait été attiré à la frontière par des

lettres de son collègue allemand l'invitant à venir conférer avec lui pour affaire de service.

En présence d'une preuve aussi flagrante de mauvaise foi, le Gouvernement allemand dut désavouer son agent et rendre son prisonnier.

Quant à l'extradition, elle ne sera pas d'un usage bien fréquent. On lit en effet dans la circulaire ministérielle du 5 avril 1841 : « La France maintient le principe que l'extradition ne doit pas avoir lieu pour fait politique. C'est une règle qu'elle met son honneur à soutenir. Elle a toujours refusé depuis 1830 de pareilles extraditions, elle n'en *demandera* jamais. »

Par le traité du 18 juillet 1828. art, 5, la France et la Suisse se promettaient l'extradition de leurs sujets réciproques déclarés coupables, dans leur pays, de crimes contre la sûreté de l'État, mais cette disposition n'a jamais été invoquée, et les autres conventions (en particulier celle du 9 juillet 1869 avec la Suisse) ne l'ont pas reproduite. Bien plus, on a toujours formellement excepté les faits politiques des cas d'extradition.

Si, comme nous venons de le voir, la France s'abstient de demander l'extradition d'un étranger coupable d'un crime politique sur son territoire, à fortiori, devra-t-elle s'abstenir alors que le fait a été commis à l'étranger, qu'il a donc bien perdu de sa gravité. L'extradition ne pourra donc guère avoir

lieu que pour les crimes contre *le crédit de l'Etat*, et encore, en supposant que le coupable ne soit pas un sujet du pays de refuge, car autrement il serait couvert par le principe consacré dans la pratique qu'un État ne livre pas ses nationaux.

Il faut admettre, de plus, que les autorités du pays où s'est commis le fait ne préfèrent pas punir elles-mêmes un crime qui peut être prévu par leur législation, et qui a troublé, par conséquent, la souveraineté territoriale.

Tels sont les cas où l'État, atteint dans sa sécurité ou son crédit, pourra exercer son droit de répression sur un étranger ; rappelons qu'il ne devra le faire qu'avec de grands ménagements. Le Code de brumaire avait ici encore formulé la règle en termes impératifs : « *Sont*... jugés et punis en France, les étrangers... » [On a fait observer, pour l'expliquer, qu'il n'atteignait que des crimes contre le crédit de l'État, c'est-à-dire, en somme, des crimes de droit commun, qui ne réclament pas une mesure dans l'appréciation comme les faits d'ordre purement politique.

Quant au législateur de 1808, qui prévoit les deux genres d'hypothèses, nous avons vu avec quelle insistance il paraît recommander la modération.

Comme lui, le projet de 1852 et la loi de 1866 ont, avec raison, préféré laisser les autorités juges de l'opportunité de la répression.

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Belgique. Loi de 1878. — L'inculpé est un national. — Art. 6 : « Pourra être poursuivi tout Belge qui, hors du territoire, se sera rendu coupable :

1° « D'un crime contre la sûreté de l'État. »

Attentats et complots contre le Roi, la famille royale, la forme du Gouvernement, la sûreté extérieure ou intérieure de la Belgique. (T. I, liv. II C. P.)

Théoriquement, disait M. Thonissen dans son rapport, toutes les infractions de ce genre pourraient être punies en Belgique. Mais, s'inspirant des idées qui avaient cours en 1808, on a restreint la poursuite aux crimes. La disposition ne peut donc être étendue aux délits;

2° « D'un crime ou d'un délit contre la foi publique prévu par les chapitres 1, 2, 3, tit. 3, liv. II C. P. — Si le crime ou délit a pour objet des monnaies ayant cours légal en Belgique, ou des effets, papiers, sceaux, timbres, marques ou poinçons de l'État ou des établissements publics belges. »

L'inculpé est un étranger. — Art. 10. Il pourra être poursuivi dans les mêmes cas que le Belge.

La poursuite pourra s'exercer même si le coupable reste à l'étranger :

Art. 12. « *Sauf les cas prévus aux n°s 1 et 2 de*

l'art. 6, et à l'art. 10, la poursuite des infractions dont il s'agit au présent chapitre n'aura lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique. »

Pays-Bas. — C. pén. 1881. Art. 4. « Le Code pénal néerlandais s'applique à *quiconque*, hors du royaume, en Europe, se rend coupable :

1° « D'un des délits (terme qui comprend nos crimes et délits) spécifiés dans les articles 92-96. (Attentats contre la personne du souverain, comme chef du Gouvernement, contre la liberté ou l'intégrité du pays, la constitution, l'assemblée du Conseil de Régence. Complots ayant pour but un de ces attentats.) Art. 105. (Fraude dans les fournitures aux troupes.) Art. 108-110. (Délits contre la dignité royale.)

2° D'un délit quelconque concernant la monnaie de l'État, le papier-monnaie de l'État ou les timbres ou marques émis par l'État.

3° De faux commis soit dans les obligations ou certificats de la dette nationale des Pays-Bas, d'une province, d'une commune ou d'un établissement public néerlandais, soit dans les talons, coupons de dividende ou de rente dépendant desdits certificats, émis en remplacement desdits titres, ou d'avoir, avec intention, fait usage d'un desdits écrits faux. »

Art. 5. « La loi pénale néerlandaise s'applique au Néerlandais qui, hors du royaume, en Europe, se

rend coupable d'un des délits spécifiés dans les titres 1 et 2 du livre II (délits contre la sûreté de l'État et la dignité royale), dans l'art. 206 (infraction consistant à se rendre ou rendre quelqu'un impropre au service de la milice ou ou de la garde civique). »

Allemagne. — Code de 1870. Art. 4... Peuvent être poursuivis d'après les lois pénales de l'empire d'Allemagne :

1° *Tout étranger* qui, en pays étranger, s'est rendu coupable de *haute trahison* contre l'empire d'Allemagne ou un des États de la Confédération, ou du crime de *fausse monnaie ;*

2° Tout *Allemand* qui, en pays étranger, s'est rendu coupable de haute trahison ou de trahison contre l'empire d'Allemagne ou un des États de la Confédération, ou d'offense envers un souverain de la Confédération, ou du crime de fausse monnaie.

La loi du 26 février 1876 a ajouté les faits commis dans l'exercice des fonctions publiques.

Russie. — Le projet de 1883 punit implicitement les crimes ou délits commis contre l'État ou le souverain, si l'agent est un Russe ; les crimes seulement, s'il est étranger.

Pour ces hypothèses, il supprime la condition (qu'il exige ailleurs) que le fait soit puni par la législation du pays où il a été commis. S'il l'était, et que cette peine fût inférieure à celle édictée par le Code

russe, on ne pourrait l'invoquer pour demander l'application de l'art. 53 sur les circonstances atténuantes.

Hongrie. — Code de 1880. Art. 7. — Seront punis, d'après le présent Code :

§ 1er.—Le sujet *hongrois* qui commet à l'étranger (l'Autriche cisleithane est pays étranger) quelqu'un des actes punissables déterminés aux chapitres 1, 2, 3, 4 de la 2me partie. (Lèse-majesté, outrage au Roi, infidélité, prise d'armes contre sa patrie, manquement à son devoir de fonctionnaire, sédition, crime contre la sûreté intérieure de l'État.) Falsification de monnaie déterminée au chapitre 11, dans le cas où l'objet de cette falsification est une monnaie ou un papier-monnaie reçu en paiement dans les caisses de l'État hongrois ou un papier hongrois ou slavo-croate, assimilé par le présent Code à la monnaie.

§ 2. — L'*étranger* qui commet à l'étranger un des crimes ou délits mentionnés au § précédent, à l'exception de ceux qui font l'objet du chapitre II de la 2me partie (voies de fait envers le Roi, etc.).

Italie. — Projet. Art. 5. — « Est jugé et puni suivant les lois du royaume, le national ou l'étranger qui commet à l'étranger un délit contre la sûreté de l'État, une falsification de monnaies ayant cours légal dans le royaume, contrefaçon des sceaux, titres de la dette publique de l'État, ou de papiers

de crédit public, quand le délit est punissable d'une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans. »

Angleterre. — L'Angleterre, qui se désintéresse généralement des actes commis hors de son territoire, punit cependant ceux qui attentent à sa sûreté.

35, Henri VIII, c. 2. « Les crimes de trahison, de non-révélation de trahison, commis hors de l'Angleterre, sont jugés... comme s'ils avaient été commis dans le comté où le jugement aura lieu. »

« Cette disposition, dit Cornewall-Lewis, est tout à fait conforme aux principes. » En effet, ces actes de trahison ne seront pas punis par la loi du pays qui les a vu commettre. Par suite, il n'y aura *pas à craindre d'établir une double juridiction.*

La justice du pays dont la sûreté ou le crédit est visé doit-elle s'arrêter devant un jugement étranger qui a statué sur le fait?

En France, les textes de loi successifs ne prévoient pas formellement l'hypothèse. Sous l'empire du Code de 1808, la question était très discutée.

M. Olin (*Droit répressif*, p. 120 et suiv.) ne pense pas qu'on doive nécessairement s'arrêter devant un jugement étranger. On a cru à tort, dit-il, qu'au Conseil d'État Berlier avait dit le contraire. Bérenger, dans la discussion de l'art. 5 du projet, s'opposait à la poursuite en France, d'une manière générale, craignant qu'il n'y eût deux jugements contradic-

toires. Berlier répondit : « Un des préopinants a attaqué l'art. 5 sur le fondement qu'on pourrait, pour un même délit, condamner en France un Français acquitté à l'étranger ; c'est une erreur : la maxime *non bis in idem* est un droit universel des nations. » Mais ce qu'il faut dire, c'est que l'art. 5 du projet comprenait les deux hypothèses : le crime d'un Français *contre l'État* et *contre un particulier*. Or la seconde était seule visée dans la discussion. Ce qui le prouve, c'est qu'à la séance du 22 frimaire an XIII on sépara les deux sortes de faits. Les crimes contre l'État prirent place dans le nouvel art. 5 ; les crimes contre les particuliers dans l'art. 7, et c'est seulement dans cet article et pour ces faits qu'a été écrite la règle qu'une deuxième poursuite ne serait pas intentée en France. Rien ne prouve donc qu'elle doive être étendue aux premiers. D'ailleurs, il est juste, dit M. Olin, que, dans des cas où une souveraineté est si directement intéressée, elle ne s'incline pas devant la sentence rendue par des pouvoirs étrangers, indifférents ou hostiles, et qui, même de bonne foi, ne peuvent apprécier l'étendue du tort qui lui est causé. On ne peut contraindre le Gouvernement lésé à tenir compte d'un simulacre de procès, d'un acquittement scandaleux ou d'une condamnation dérisoire.

M. Faustin-Hélie (*Inst. cr.*, II, p. 601) croit, au contraire, que d'après le Code de 1808, si le crime a

déjà été jugé et puni par la loi étrangère, on ne peut plus poursuivre en France : « Si la loi a gardé le silence, dit-il, c'est qu'elle a pensé que jamais l'acte ne serait poursuivi par la justice étrangère, celle-ci n'ayant pas d'intérêt à la conservation de notre État. La maxime *non bis in idem* a été attestée formellement par Target et Berlier au Conseil d'État; pour y déroger, il faudrait un texte exprès. »

En 1842, à la Chambre des députés, un mot a été prononcé sur le sujet; le projet de modification de l'article 7 portait : « Le Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire, d'un fait *qualifié crime par la loi française* pourra être poursuivi... s'il n'a pas été jugé contradictoirement en pays étranger. » Dans le cours de la discussion, on fut amené à modifier le texte comme suit : « Le Français, coupable, *contre un français ou un étranger*, d'un fait qualifié crime... etc... »

M. Pascalis fit observer qu'il préférait cette dernière rédaction. « En effet, la première, dit-il, englobant dans la généralité de ses termes les attentats contre la chose publique française, interdirait de les poursuivre lorsqu'ils ont été l'objet d'un jugement à l'étranger, ce qui serait fâcheux, car il n'y aurait guère de condamnation, le fait n'étant généralement pas puni à l'étranger. »

La discussion de la loi de 1866 n'a pas effleuré la question. Le texte sera-t-il plus explicite ?

En ce qui concerne le Français, il ne peut y avoir doute. L'article 5, qui comprend d'une façon générale toutes les infractions *punissables*, interdit, § 3, de poursuivre, quand un jugement définitif a été rendu à l'étranger. Il n'y a donc pas à distinguer si le fait est d'ordre public ou d'ordre privé. Cette solution n'échappe pas aux reproches de M. Olin, que nous sommes, pour notre part, disposé à croire assez fondés.

Quant à l'inculpé étranger, bien qu'il ne soit pas expressément visé par le texte, la solution sera sans doute, *a fortiori*, la même à son égard.

Plusieurs Codes étrangers, des plus récents, ont fait l'application de la théorie générale que nous défendons.

Le Code pénal hongrois, dont l'art. 7 traite des offenses à l'État commises par un national ou un étranger, ajoute : « Les dispositions de cet article sont applicables dans les cas ci-dessus déterminés, alors même que l'auteur de ces actes aurait été condamné hors du territoire de l'État hongrois, et qu'il aurait subi sa peine ou qu'il aurait été gracié sans le consentement du ministre hongrois. » Cependant, par humanité : « En prononçant la peine en vertu du présent Code, il sera tenu compte, autant que possible, de celle qui a déjà été subie. »

Enfin, l'art. 7 se termine par une disposition spéciale aux sujets autrichiens : « Toutefois, le sujet de

l'autre État de la monarchie qui a commis un des crimes ou délits de fausse monnaie prévus au § 1er, ou un des crimes ou délits prévus au § 2, et qui a été puni pour ce fait ou gracié par l'État auquel il appartient ne pourra plus être poursuivi en Hongrie que sur l'ordre du ministre de la justice. »

Le Code pénal allemand de 1870 a admis à peu près les mêmes principes :

L'art. 4, dans ses nos 1 et 2, prévoit les attentats d'ordre public, dont l'auteur est un étranger ou un Allemand ; et le n° 3, l'acte d'un Allemand qualifié crime ou délit par les lois de l'empire et punissable d'après les lois du lieu où il a été commis.

Or, l'art. 5 édicte : « Il n'y a pas lieu à poursuite dans les cas déterminés par le n° 3 de l'art. précédent :

1° Si le prévenu a été jugé définitivement, à raison du même fait, par un tribunal étranger, et qu'il ait été acquitté ou ait subi sa peine ;

2° Si la poursuite ou la peine est prescrite d'après la loi étrangère, ou si remise a été faite de la peine. »

Donc, *a contrario*, ces événements n'arrêtent pas la poursuite dans les hypothèses des nos 1 et 2.

D'ailleurs, art. 7 : « En cas de nouvelle condamnation sur le territoire de l'empire d'Allemagne, il y aura lieu d'imputer sur la peine le montant de celle qui aura été subie à l'étranger. »

En Italie, le projet de 1868 et le projet Vigliani

édictent l'*obligation* de juger à nouveau le coupable, même s'il a été jugé dans le pays du délit, sauf à imputer sur la nouvelle la peine déjà subie.

Mais le projet du Sénat et de M. Mancini reconnaissent à l'État la *faculté* seulement de renouveler l'instance, par ce motif que « le pays où notre monnaie, nos billets ont été falsifiés pourrait être aussi intéressé que nous à la répression du crime. » Le projet de 1883 exprime cette dernière manière de voir.

D'après le projet russe, la justice de l'empire s'arrête, même pour les faits d'ordre public, devant une sentence d'acquittement ou d'absolution prononcée par un tribunal étranger, et, s'il y a condamnation, quand la peine a été entièrement subie.

Si elle ne l'a été que partiellement, la poursuite sera reprise, et il n'est pas tenu compte de la partie subie. On n'appliquera même pas l'art. 53 sur les circonstances atténuantes.

De plus, dit l'Exposé des motifs, quand il s'agira de faits attentatoires à la personne de l'Empereur, ou aux principes fondamentaux de la Constitution, la justice russe prononcera la déportation.

§ 2. — *L'infraction a été commise à l'étranger contre un État autre que celui dont nous étudions le droit de poursuite.*

LÉGISLATION FRANÇAISE

En principe, notre souveraineté ne se préoccupe pas des faits d'ordre public visant un État étranger, fussent-ils commis sur notre territoire.

Si les faits sont commis à l'étranger, *a fortiori* notre État n'a-t-il pas à s'y immiscer. Cela fut affirmé à plusieurs reprises à la Chambre des députés (12 avr. 1842) et à la Chambre des pairs (mai 1843).

Le projet du Gouvernement portait alors : « Le Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire, d'un fait *qualifié crime par la loi française*, pourra... être poursuivi... » — Plusieurs députés craignaient qu'on ne poursuivît en vertu de cet article les faits politiques commis à l'étranger contre un État étranger. M. Martin du Nord fit observer que cela n'était pas à craindre, puisque la loi française ne punit pas ces faits, fussent-ils commis en France. Cependant, pour dissiper toute équivoque, il consentit à modifier le texte, comme suit :

« Le Français, coupable, à l'étranger, contre *un Français ou un étranger*, d'un fait qualifié... etc. ». C'est dans ces termes que le projet fut porté à la

Chambre des pairs, mais sa commission en revint à la première rédaction, jugeant la modification inutile.

En vain, M. d'Argout soutint que certains articles du Code pénal pouvaient prêter à controverse, ne visant pas expressément la chose publique française, par exemple l'art. 93, et il proposait d'exclure par un amendement les attentats politiques contre un État étranger. On lui répondit qu'il ne pouvait y avoir doute : le Code pénal n'a pas pour but de défendre les Gouvernements étrangers; l'art. 92, qui parle du pouvoir légitime, n'a pu vouloir entendre que le pouvoir légitime français. Le projet de la commission fut adopté. C'est aussi dans ces termes qu'a été voté l'art. 5 de la loi de 1866.

Exceptionnellement, cependant, il peut arriver qu'un fait d'ordre politique visant un État étranger soit prévu par notre loi pénale. C'est ainsi que l'offense aux souverains ou agents diplomatiques étrangers est atteinte par les art. 36 et 37 de la dernière loi sur la presse (29 juillet 1881). Commise hors du territoire par un Français, elle pourra être atteinte en vertu de l'art. 5 Inst. cr.

En dehors de ces hypothèses, nous avons encore des moyens d'action contre l'individu qui a choisi notre territoire, espérant y préparer à l'abri ses attaques et ses complots contre un Gouvernement étranger.

De tels actes peuvent être de nature à nous attirer les réclamations de la souveraineté lésée ; dans ce cas, nous les atteignons par l'art. 84 C. pén. qui punit quiconque expose l'État à une déclaration de guerre.

Si un fait de ce genre a été commis à l'étranger par un Français, l'art. 84, combiné avec l'art. 5 Inst. cr., sera encore applicable. La poursuite pourrait même avoir lieu en l'absence de l'inculpé, puisqu'en définitive c'est comme attentat à la sûreté de l'État français que l'acte serait atteint.

Les législations étrangères actuelles ne punissent pas expressément les attentats *politiques* commis par un de leurs sujets, hors de leur territoire, contre un État étranger.

Si l'attentat visant une puissance étrangère porte seulement sur *son crédit*, sur ses intérêts financiers, la question change de face. Des tendances se manifestent pour créer entre différents États, dans cette matière, une certaine communauté d'action. M. Thonissen, dans son rapport de 1878, à la Chambre belge, en expose les motifs : « La contrefaçon de monnaies et papiers étrangers, etc., jette le trouble dans le commerce, ébranle la richesse publique et privée de tous les pays; elle porte atteinte aux intérêts communs des nations civilisées qui, dans la sphère des intérêts matériels comme dans le domaine plus élevé des intérêts intellectuels, vivent,

en quelque sorte, d'une vie commune. Ce sont des « delicta juris gentium ». Il importe d'en autoriser la poursuite, ne fût-ce que pour se mettre en droit de réclamer, à titre de réciprocité, la protection de ses propres valeurs contre la contrefaçon étrangère. »

La législation française, sur ce point, est restée en arrière.

L'art. 133 du Code pénal s'occupe du crime de contrefaçon, altération, etc... de *monnaies étrangères*.

Mais d'abord, que devons-nous entendre par monnaies étrangères? Lorsqu'en vertu d'une convention monétaire des monnaies d'un pays étranger circulent en France, quelle est leur situation? Sont-elles comprises dans l'art. 132 Code pénal qui vise les monnaies « ayant *cours légal* en France » ou dans l'art. 133, comme monnaies *étrangères?*

Le dernier système a prévalu. Un arrêt de la Cour de Douai du 5 juillet 1883, confirmé en Cass. (9 août 1883,) en donne les raisons. Il s'agissait de contrefaçon de pièces belges en Belgique par un Français.

« Malgré les conventions du 23 décembre 1865 et du 5 novembre 1878, dit l'arrêt, ces pièces n'ont pas *cours légal* en France et, par suite, ne tombent pas sous l'art. 132 du Code pénal. En effet, lorsque, dans la rédaction de l'article, le Conseil d'État a

remplacé les mots : *monnaies nationales ayant cours*, par ceux-ci : *monnaies ayant cours légal en France*», il a entendu appliquer l'art. 132 aux monnaies ayant le même cours forcé que les monnaies françaises, dans toutes les relations, soit des particuliers avec l'État, soit de l'État vis-à-vis de particuliers. Il visait par là les monnaies qui, par décret du 24 janvier 1807, fabriquées à l'effigie de Napoléon Ier par les hôtels des monnaies d'Italie, devaient avoir cours légal en France.

« Les conventions de 1865 et de 1878, purement temporaires, n'assimilent pas les monnaies belges aux monnaies françaises ; elles n'ont aucun cours forcé entre particuliers ; elles ne peuvent être imposées par l'État aux particuliers. La seule circonstance que le Gouvernement consent à accepter, dans les caisses publiques, les pièces belges dans des conditions déterminées, ne saurait constituer le cours légal et forcé de l'art. 132. Les conventions de 1865 et de 1878 ne prononcent pas les mots « cours légal », les réservant pour les pièces propres à chaque État. En matière pénale, tout est de droit strict. Une extension des termes n'est pas permise. »

En 1878, pendant les conférences pour l'Union monétaire, il a été tenté une modification à cette législation pour les monnaies des pays faisant partie de l'Union. M. Lardy demandait qu'elles fussent assimilées aux « monnaies ayant cours légal » pour

les faire bénéficier de l'art. 132. Son vœu n'a pas encore obtenu de résultat pratique.

Donc, actuellement, sont comprises dans l'art. 133 toutes les monnaies autres que les monnaies *nationales françaises*.

Cet article, conçu dans un esprit très étroit, n'est plus au niveau des idées modernes de solidarité, et on conçoit que les pays unis au nôtre par des conventions monétaires cherchent à y échapper.

« Tout individu, dit-il, qui aura, *en France*, contrefait ou altéré des monnaies étrangères, ou participé à l'émission, exposition ou introduction en France de monnaies étrangères contrefaites, ou altérées, sera puni des travaux forcés à temps. »

En l'absence des mots « en France », ces crimes seraient rentrés dans les termes de l'art. 5 Instr. cr. de 1866, et punis, si un Français les commet à l'étranger. — Mais l'article exigeant formellement que le crime ait lieu *en France*, pour être punissable, interdit, par *a contrario*, de le poursuivre s'il s'est produit à l'étranger, et crée une dérogation au droit commun de l'art. 5. Un Français pourra donc contrefaire en Belgique de la monnaie belge, et revenir en France jouir de l'impunité; c'est ce qu'a décidé l'arrêt de la Cour de Douai cité plus haut.

Le résultat en est très fâcheux, car les monnaies des pays de l'Union ont sinon un cours légal, au moins un cours de fait, et de plus il y a pour le Gouverne-

ment français obligation de recevoir ces monnaies dans ses caisses. — Les Cours d'Aix, 17 nov. 1883, et de Cass., 5 janv. 1884 (D., 84, 1, 432) ont déclaré les tribunaux français compétents pour le crime de fabrication de fausses monnaies égyptiennes commis au Caire par un Français. Cette décision n'est pas contraire au texte de l'art. 133. Elle applique seulement la loi du 28 mai 1836 « sur la poursuite et le jugement de contraventions, délits et crimes commis par un Français dans les Échelles du Levant et de la Barbarie ». D'après l'art. 75, ces infractions seront punies des peines portées par les lois françaises. Les infractions sont censées avoir été commises en France, puisqu'elles sont arrachées à la juridiction locale. (M. Renault, *Rev. crit.*, 1884, p. 717.)

La Belgique, au contraire, adoptant les larges idées de M. Thonissen, les a fait passer dans la pratique.

L'art. 6 de la loi de 1878 est ainsi conçu :

« Pourra être poursuivi tout Belge qui, hors du territoire, se sera rendu coupable d'un crime ou délit, commis contre la foi publique, prévu par les mêmes dispositions (ch. 1, 2, 3, tit. 3, liv. II C. P.) si le crime ou délit a pour objet des monnaies n'ayant pas cours légal en Belgique, des effets, papiers, sceaux, timbres, marques ou poinçons d'un *pays étranger*. »

Cette disposition était possible, grâce aux art. 164

et 166 du nouveau Code pénal belge de 1867, qui punit la contrefaçon de monnaies n'ayant pas cours légal en Belgique, sans exiger que le fait ait eu lieu dans le royaume.

Mais l'État belge n'aura sans doute pas connaissance d'un fait qui s'est passé hors de son territoire et qui ne l'atteint pas directement. La police étrangère peut, seule, renseigner exactement les magistrats belges sur l'existence du délit, et lui fournir les éléments indispensables pour faire aboutir la poursuite ; aussi le même article ajoute :

« La poursuite, dans ce dernier cas, ne pourra avoir lieu que sur l'avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité étrangère. »

L'avis peut être donné, soit par les autorités du pays de l'infraction, soit par celles du pays dont les monnaies ont été contrefaites.

Le Code allemand de 1870, art. 4, nos 1 et 2, prévoit le crime de fausse monnaie commis à l'étranger. Il semble donc, et les travaux préparatoires en font foi, qu'il atteigne même la contrefaçon de monnaies étrangères. Lors de la discussion, il fut proposé de restreindre l'article aux monnaies nationales. L'idée fut repoussée par la commission. (*Revue pratique*, t. 38, p. 13.)

— Dans un ordre d'idées analogue, il peut se faire encore que, contrairement aux principes, un État punisse des infractions légères commises par un de

ses nationaux à l'étranger contre une puissance étrangère ; non pas même qu'elles soient, comme la falsification de monnaies, de nature à nuire à tous les États, et par suite aux intérêts propres de la patrie de l'inculpé. Elles n'atteignent, au contraire, que la souveraineté sur le territoire de laquelle elles se commettent ; mais elles sont fréquentes, la proximité de la frontière favorise la fuite et l'impunité du coupable ; un accord entre États voisins est donc utile pour en assurer le châtiment.

Plusieurs puissances ont donc décidé de punir ceux de leurs nationaux qui s'en rendraient coupables, mais dans le seul but que l'État voisin punisse aussi ses sujets, dans le cas où elles seraient à leur tour lésées par l'infraction ; aussi la répression est-elle toujours subordonnée à l'existence de la réciprocité.

En France, la solution est donnée par l'art. 2 de la loi du 27 juin 1866. « Le Français qui s'est rendu coupable de délits ou de contraventions en matière de douanes ou de contributions indirectes, en matière forestière, rurale ou de pêche, sur le territoire d'un des États limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France. La réciprocité sera légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au Bulletin des lois. »

M. Thézard aurait préféré qu'on s'en tînt à la réciprocité constatée par convention diplomatique; car

c'est la seule qui lie les Gouvernements étrangers et les empêche de changer leur législation à notre insu.

L'art. 2 permit de déclarer exécutoires, par décret du 25 août 1866, les art. 8 et 9 de la convention du 30 juin 1864, concernant les rapports du voisinage et la surveillance des *forêts limitrophes* entre la France et la Suisse. Ces articles, relatifs à la répression des délits forestiers commis par des nationaux sur le territoire limitrophe, avaient été rédigés sous condition que des réformes seraient faites pour assurer leur mise en vigueur.

Cette convention a été renouvelée le 23 février 1882. Un traité analogue concernant les délits de chasse a été signé le 31 octobre 1884.

Enfin, encore par application de cet article 2, a été rendu le décret du 2 novembre 1877 constatant l'existence de la réciprocité entre la France et la Belgique en matière forestière, rurale et de pêche.

En Belgique, l'art. 9 de la loi du 15 mars 1874 déclarait applicables aux infractions de cette nature les art. 2 et 3 de la loi du 30 décembre 1836.

L'art. 9 de la loi de 1878 a repris l'idée : « Tout Belge qui se sera rendu coupable d'une infraction en matière rurale, forestière, de pêche ou de chasse sur le territoire d'un État limitrophe, pourra, si cet État admet la réciprocité, être poursuivi en Belgique sur la plainte de la partie lésée, ou par un avis of-

ficiel donné à l'autorité belge, par l'autorité du pays où l'infraction a été commise. »

La commission du Sénat belge a fait remarquer que les mots « État limitrophe » dépassaient le but de la loi, puisque c'est la tranquillité des frontières qu'on veut assurer. Le ministre de la justice en a demandé le maintien, disant qu'il était difficile de déterminer le rayon dans lequel l'infraction devait être poursuivie. Il propose de laisser toute latitude aux parquets qui ne poursuivront pas dans les cas pour lesquels la loi n'est pas faite.

Pour la constatation de la réciprocité, la commission laisse au Gouvernement le soin de résoudre la question.

SECTION QUATRIÈME

DES INFRACTIONS D'ORDRE PRIVÉ

§ I. — *Détermination des actes punissables.*

A. — L'inculpé est un national.

L'école éclectique, nous l'avons vu, et même les partisans du système de la personnalité de la loi pénale, n'émettent pas la prétention de poursuivre indistinctement toutes les infractions d'ordre privé commises par les nationaux hors du territoire. Le droit de répression est limité par l'utilité sociale qu'il peut y avoir à ne pas laisser le fait impuni. Il est donc indispensable de déterminer d'une ma-

nière précise, celles des infractions dont la gravité est telle que l'intérêt public en exige le châtiment.

D'autre part, admît-on même le principe que le national à l'étranger doit obéissance absolue à la loi pénale de son pays, des atténuations y sont, en pratique, reconnues nécessaires. On a dû tenir compte souvent, pour l'appréciation de la faute, dans un esprit de justice et d'humanité, de la législation en vigueur dans le pays où elle a été commise. Il y a là une question de mesure et d'appréciation.

Telles sont les deux idées primordiales dont les législations française et étrangères, sous l'influence des milieux et des temps, ont fait les applications si diverses que nous allons examiner.

LÉGISLATION FRANÇAISE

Le Code de brumaire an IV dit dans l'art. 11 : « Tout Français qui s'est rendu coupable, hors du territoire de la République, d'un *délit* auquel les lois françaises infligent une peine afflictive ou infamante est jugé et puni en France. »

Le législateur borne donc ici l'action répressive aux faits de la plus haute gravité, à ceux que le Code pénal de 1810, art. 1er, va qualifier de crimes. Mais peu importait que la victime fût française ou étrangère : l'acte, considéré comme également répréhensible en soi, était, dans les deux cas, également puni.

Le projet du Conseil d'État du 24 fructidor an XII était ainsi conçu : « Tout Français qui, hors du territoire de l'État, aura commis un *crime*... contre la *personne d'un Français*, sera poursuivi, jugé et puni en France. »

L'art. 7 définitif du Code d'instr. crim. est un peu plus large, protégeant les nationaux, même dans leurs biens : « Le Français coupable d'un *crime* contre *un Français* pourra... être poursuivi et jugé en France. »

L'empire de la loi pénale y était encore très restreint. Le crime contre un *Français* était seul prévu. Alors, en effet, dominait la théorie de la territorialité de la loi pénale, à laquelle ses défenseurs ne voulaient admettre que de très rares exceptions. Et, d'autre part, dans l'état de lutte ou d'hostilité où se trouvait à cette époque la France vis-à-vis de la plupart des États de l'Europe, le législateur, oubliant que le caractère de la faute est indépendant de la nationalité de la victime, ne songeait à faire de la loi qu'un instrument de protection pour les Français. Au Conseil d'État, le Grand-Juge déclarait que la loi pénale française défend au Français, à l'étranger, de donner la mort, mais à un de ses compatriotes seulement, car celui-là seul est protégé par nos lois. Et M. Treilhard, dans son Exposé au Corps législatif, disait : « Il est vrai de dire que le *Français* qui a assassiné un *Français* à l'étranger a violé les lois françaises. »

Sous l'empire de l'article 7 de 1808, la question se posa de savoir dans quel cas un crime pourrait être considéré comme dirigé contre un de nos nationaux. Un Français, en Espagne, s'était rendu coupable d'un vol à main armée sur un muletier français, porteur de sommes appartenant à un négociant espagnol. Le criminel, poursuivi en France, argua de ce que la véritable victime était le propriétaire de l'argent, c'est-à-dire un étranger. La Cour de cass., le 1er mars 1838, décida que l'inculpé était justiciable de nos tribunaux, le muletier français ayant été atteint dans *sa possession*.

Dans une autre espèce, un Français marié avait contracté, à l'étranger, un second mariage avec une étrangère. Poursuivi en France pour bigamie, il prétendit, et des auteurs ont soutenu cette opinion (M. Legraverend), que le fait ne tombait pas sous le coup de l'art. 7, car la femme n'avait pas encore la qualité de Française au moment où il l'épousait, et d'ailleurs le mariage étant nul ne pouvait produire ses effets ordinaires, et donner à la femme la nationalité de son mari.

Mais on répondit qu'au moment même où le mariage était célébré la femme acquérait la qualité de Française, qu'il n'y avait pas un instant de raison où le crime pût être réputé commis sur une étrangère. D'ailleurs, la nullité du mariage n'a pas lieu de plein droit, et de plus, il continuerait à produire effet au

regard de la femme à condition qu'elle fût de bonne foi. (Cass., 18 fév. 1819. J. P., t. 15, p. 96, aff. général Sarrazin. Mangin, *Act. publiq.*, p. 125 et suiv.)

L'art. 7 Inst. cr., parmi les faits punissables, comprend-il les délits? Bien que le texte semble ne viser que les crimes, la question a été longtemps discutée. Plusieurs auteurs (Legraverend, *Législ. crim.*, I, p. 98; Bourguignon, *Jurisp. des Codes criminels*, I, page 70) et des arrêts de Cours d'appel (Lyon, 1819, Colmar 23 août 1820, Paris, 12 juillet 1839) ont soutenu que les délits rentraient dans les infractions prévues par l'art. 7. Ils s'appuyaient surtout sur l'art. 24 du C. d'instr. cr. « Ces fonctions (de procureur), lorsqu'il s'agira de crimes ou de *délits* commis hors du territoire français, dans les cas énoncés aux art. 5, 6, 7, seront remplies... etc. » Ils ajoutaient que l'intérêt social, lorsque la victime est Française, exige la répression du délit, autant que du crime même.

Ce système est inadmissible. L'historique de l'article, tel qu'il résulte des procès-verbaux du Conseil d'État, en démontre l'inanité. Le projet de l'art. 5 adopté le 24 fructidor an XII parlait « des *crimes* attentatoires à la sûreté de l'État, et *contre la personne d'un Français* ». Modifié par la suite, cet article fut divisé. La deuxième partie (crimes d'ordre privé), qui forme l'art. 7 nouveau, présentée les 3 mars et 6 août 1808, édictait : « Tout Français qui se sera

rendu coupable, hors du territoire, d'un crime ou *délit* contre un *Français*. » Elle fut adoptée sans qu'une explication fût demandée sur le changement.

Mais le 4 octobre 1808, M. Treilhard, chargé d'une nouvelle rédaction, effaça sans doute le mot « *délits* ». (On sait qu'il était adversaire obstiné de la juridiction extra-territoriale.) Porté ainsi à la section de législation du Corps législatif, le projet fut adopté sans aucune observation. « On ne peut croire, dit M. Mangin, que cette suppression n'ait eu lieu à dessein », et l'on comprend fort bien qu'on n'ait point consenti à étendre un régime considéré comme exceptionnel à des infractions d'une gravité souvent minime et dont le retentissement sera généralement peu considérable.

M. Pont prétend au contraire que le doute n'est pas possible, que le législateur a voulu soumettre au principe nouveau les délits comme les crimes.

Mais, répondons-nous, le Conseil d'État n'est pas le législateur, et le mot délit n'a pas été voté par le Corps législatif. Quant à l'art. 24, il n'est pas décisif : si on y trouve le mot « délits », c'est qu'il y a été laissé par inadvertance. Il ne règle d'ailleurs qu'une question de procédure. Le fond du droit est évidemment consacré dans l'art. 7.

Ainsi l'a décidé la Cour de cassation, le 26 septembre 1839. Il s'agissait d'un délit forestier commis

par un Français en Belgique. « Attendu, dit la Cour, que les art. 5, 6, 7, exceptions au principe de juridiction exclusivement territoriale, doivent être renfermés dans leurs dispositions textuelles, que l'art. 24, qui n'est destiné qu'à réglementer l'action du ministère public, n'a pu modifier et étendre le sens de la disposition de l'art. 7, auquel il se rapporte... »

On a prétendu encore qu'au moment de la promulgation du Code d'inst. cr. les mots « crimes » et « délits » n'avaient pas encore le sens définitif que leur attribue l'art. 1er du Code pénal. Mais c'est une erreur : bien que promulgué à un intervalle de plus d'un an, ces deux Codes ont été conçus dans le même esprit.

Peu de temps après la mise en vigueur du Code d'instr. crim., on put se convaincre que l'art. 7, inspiré par des idées si étroites et si égoïstes, était d'une insuffisance manifeste.

Il arriva un jour qu'un Français assassina en Italie deux Italiens ; il revint en France. Les victimes étant étrangères, il était assuré de l'impunité : elle fit scandale. L'empereur s'émut et, pour combler une telle lacune, il eut recours à un procédé sur lequel nous aurons à revenir : par le décret du 23 oct. 1811, il s'arrogea le droit de livrer, dans des cas semblables, les Français que notre loi ne per-

mettrait pas de punir, aux autorités du pays du crime qui le jugeraient elles-mêmes.

Ce décret semble rarement avoir été mis en pratique; puis, sous les régimes qui suivirent, il fut, prétendit-on, au moins implicitement abrogé. Bref, l'état de choses fâcheux auquel il avait voulu porter remède persistait en s'aggravant. Les puissances voisines qui, après avoir adopté nos Codes, avaient modifié et étendu notre art. 7 Instr. cr., se plaignirent à maintes reprises de voir violer leur territoire et insulter leurs nationaux par des Français qui restaient impunis. Il devenait urgent de modifier l'art. 7 dans un sens plus conforme à la raison et aux nécessités pratiques.

Le 19 février 1842, le garde des sceaux, M. Martin du Nord, déposait à la Chambre des députés un projet de loi portant modification de plusieurs articles du Code d'inst. cr., parmi lesquels se distinguait l'art. 7. — Voici le texte du nouvel article proposé : « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire, d'un fait *qualifié crime par la loi française*, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé... » C'était un progrès. — Le crime était puni, la victime fût-elle étrangère. Mais la commission de la Chambre alla plus loin :

« Tout Français, disait-elle, qui se sera rendu coupable, hors du territoire, d'un fait qualifié *crime* ou *délit* par la loi française, pourra... etc. »

Le 12 avril 1842, le débat s'ouvre ; M. Pascalis, encore sous l'impression des théories de 1808, n'admet pas qu'on assimile au cas où la victime est Française celui où elle est étrangère. Il pense encore que, dans cette dernière hypothèse, c'est la loi étrangère seule qui a été violée. « Les nations, cependant, doivent bien se faire justice les unes aux autres. Mais cette assistance que nous prêtons à la puissance étrangère est naturellement subordonnée à la preuve que l'acte a offensé ses lois, et aussi les nôtres. Pour éviter les discussions de fait sur ces questions, il est plus simple d'établir, dans une convention diplomatique, la liste des crimes également prévus dans les deux législations, et qui seront réciproquement punissables par les puissances signataires. » Il propose donc un amendement ainsi conçu :

Le Français pourra être jugé en France, si la victime est *étrangère*, et si la réciprocité a été établie par des *conventions diplomatiques* avec *la nation à laquelle l'étranger appartiendra.* » — Ce n'est donc pas, semble-t-il, d'après M. Pascalis, la loi territoriale, la loi du lieu du fait, qui a été offensée et que nous aidons à venger, mais bien la loi nationale de la victime.

Ce système ne fut pas adopté. On se mit d'accord pour punir tous les crimes sans condition et la discussion porta particulièrement sur les délits.

M. Isambert était d'avis de restreindre la répression

aux simples délits ruraux et forestiers, fréquents sur la frontière. M. Odilon Barrot ajoutait : « La répression, ici, n'a pour but que la police de voisinage entre nations. » D'autres orateurs trouvaient ce système trop restrictif. Ils auraient voulu atteindre d'autres délits, par exemple : contre les personnes, rixes, coups et blessures, ou encore le vol et l'escroquerie, comme en Belgique. Mais le texte de la commission comprenant tous les délits leur paraissait trop large. Une énumération des faits leur eût semblé préférable.

Le garde des sceaux déclarant qu'on l'avait en vain tentée, il proposa enfin un amendement, limitant la poursuite des délits commis contre un *étranger*, aux cas prévus par des conventions diplomatiques entre la France et les puissances étrangères. Il ne croyait guère, en effet, qu'un délit qui s'est produit à l'étranger et dont la victime n'est pas un Français, fût un acte assez grave, intrinséquement, pour réclamer par soi-même un châtiment en France.

La Chambre vota le projet ainsi modifié : « Pourra être poursuivi le Français coupable de crimes ou délits commis à l'étranger. Mais à l'égard des délits commis contre un étranger, seulement dans les cas déterminés par des conventions diplomatiques entre la France et les puissances étrangères. »

La Chambre des pairs fut saisie du projet par le Gouvernement, le 15 mai 1843. — Un des orateurs,

M. Barthe, appliquait la loi française à l'infraction commise par un national contre un *Français*, et cela, sans s'inquiéter si le fait était puni par la loi étrangère « parce que la loi française protège les Français dans leurs rapports respectifs partout où ils vont. Mais si la victime est un *étranger*, et que l'acte ne soit pas puni par la loi du pays du crime ou du délit, aucune poursuite ne pourra avoir lieu ».

En effet, dit-il, dans ce cas, où aucun Français n'est lésé, on ne pourrait poursuivre qu'au nom d'un principe de moralité abstraite; ce n'est pas suffisant pour s'écarter de la règle que le territoire limite la juridiction.

M. Martin du Nord défendit les principes. Le projet ne s'inspire plus de la protection des nationaux. C'est l'infraction à la loi française seule qu'on veut punir. Et, à ses yeux, quelle différence y a-t-il entre le cas où la victime est Française et celui où elle est étrangère? La législation étrangère ne doit exercer aucune influence même indirecte sur les décisions de nos tribunaux.

L'amendement Barthe fut rejeté.

Quant à la commission, à l'exemple de M. Pascalis, elle proposait d'étendre aux crimes contre un étranger la nécessité de conventions diplomatiques. Ce système avait d'illustres partisans. Aux yeux de MM. de Broglie, de Rossi, la réciprocité était nécessaire

pour donner à la France le droit de poursuivre le crime du Français contre un étranger. Il n'est pas juste de punir le Français si, dans le cas inverse, l'étranger qui a commis son crime en France contre un Français trouve l'impunité dans son pays. Et M. de Broglie déclarait, après M. Franck Carré : « Ce n'est dans l'intérêt de la France qu'à la condition de la réciprocité. »

A l'appui de cette idée, M. d'Argout invoquait des faits : « A la frontière d'Espagne, des vols, des meurtres fréquents sont commis par les sujets d'une nation sur le territoire et contre les nationaux de l'autre. Si quelque chose les arrête, actuellement, étant donnée l'impunité dont Français et Espagnols jouissent dans leurs pays respectifs, c'est la crainte des représailles, d'une réciproque de fait. Mais serait-il vraiment équitable de punir nos nationaux, alors que leurs adversaires, coupables des mêmes infractions, resteront impunis? Serait-il prudent de les laisser exposés à des attaques encore plus violentes, puisqu'ils seront désarmés de fait par la loi même qui a pour mission de les protéger? »

Indépendamment de la question de réciprocité, les conventions diplomatiques étaient jugées encore nécessaires pour limiter les cas de poursuite, défendre le Français contre l'arbitraire de l'autorité, et aussi, comme nous le verrons, pour faciliter l'instruction.

A ces arguments, MM. Martin du Nord, Mérilhou, Laplagne-Barris, de Gabriac, répondirent avec raison que, dans des cas d'une pareille gravité, la France ne pouvait aliéner sa liberté d'action. Là où une répression s'impose, elle ne doit pas être arrêtée par le mauvais vouloir d'une puissance étrangère. « La France, disait M. Laplagne-Barris, ne peut se résigner à devenir un réceptacle de bandits, parce qu'un État étranger aura refusé de s'entendre avec elle. »

Ils montrèrent, en outre, l'inégalité choquante qui résulterait d'un pareil système : deux Français, par exemple, qui auraient commis le même crime à l'étranger, mais dans deux pays différents, dont l'un admettrait la réciprocité refusée par l'autre, auraient, à leur retour en France, une situation bien différente, malgré l'identité de la faute : l'un pourrait être poursuivi, l'autre serait hors d'atteinte.

Le texte du Gouvernement fut adopté à une grande majorité. Mais nous avons vu que la réforme de l'art. 7 disparut dans l'échec que subit l'ensemble du projet.

La proposition de M. Roger (du Loiret), en 1845, était conforme au texte voté en 1843.

Dans le courant de l'enquête provoquée en 1845, différents systèmes avaient été proposés par les différentes autorités consultées. M. Ortolan, dans

son rapport au nom de la Faculté de droit de Paris, proposait d'atteindre les délits punis au minimum, d'un an d'emprisonnement ou même moins, si la loi édicte pour ce fait un maximum de 5 ans ou plus : Tels sont, par exemple, le vol, l'escroquerie, l'abus de blanc-seing, la destruction de billets, créances, le délit prévu par l'article 317, § 4 du Code pénal.

La commission de 1849 adopta le système de nomenclature limitative ; elle n'atteignait que quatre délits, c'étaient : les faux passeports, excitation à la débauche, coups et blessures volontaires, vol et escroquerie. Elle omettait même intentionnellement l'abus de confiance, le jugeant trop peu distinct de la simple non-exécution de mandat ou dépôt.

L'art. 5 du projet de 1852, voté par le Corps législatif, punit tous les crimes et délits prévus par la loi française, à moins que l'inculpé ne prouve que le fait ne constitue ni crime, ni délit dans le pays où il a eu lieu.

Enfin, le 20 mars 1865, est déposé le projet qui devait aboutir à la loi du 27 juin 1866.

Le Gouvernement voulait étendre l'empire de la loi pénale française à tous les crimes et à tous les délits sans distinction. « L'État, disait M. Langlais dans l'Exposé des motifs, a certainement le droit de poursuivre les délits comme les crimes. Il n'est rien, s'il n'est tout. De plus, il y a fort souvent un réel in-

térêt. Il faut donc consacrer, dans sa généralité, le principe de la compétence en réglant la poursuite par de sages dispositions.

La commission du Corps législatif, au rapport de M. Nogent-Saint-Laurens, trouva ce projet trop compréhensif. Elle repoussait d'autre part les idées de MM. Bethmont et Ern. Picard, qui n'admettaient pas la répression des *délits* commis à l'étranger, jugeant qu'ils n'intéressaient pas assez l'ordre public.

Il ne faut pas laisser, dit-elle, tous les délits impunis. Il en est qui révèlent une perversité plus grande que certains crimes, l'abus de confiance, l'escroquerie ; et la Cour d'assises, en vertu de l'art. 463 C. P., abaisse quelquefois la peine de certains crimes au-dessous des peines encourues par des délits. — Mais, comme ils n'ont pas tous ce degré de gravité, une délimitation s'imposait. La commission essaya d'une énumération nominative, et elle dut y renoncer. Elle eut recours au procédé adopté en 1852, exigeant que le délit, pour être punissable en France, fût prévu aussi par la loi du pays où il a été commis. Voici par quels arguments M. de Parieu défendit ce système au Corps législatif :

Il y a là d'abord une idée morale : l'admission d'une *excuse légale* au profit du Français qui, habitant l'étranger, a pu oublier sa législation nationale ne se souciant plus que de la loi du pays qu'il habite ; or, dans ce dernier, le fait n'est pas incriminé.

M. Ern. Picard demandait pourquoi le principe n'était pas étendu aux crimes. C'est, répondit M. Lenormand, que le Français qui commet un crime est averti par sa conscience, en tout pays, qu'il accomplit un acte répréhensible. Un délit, au contraire, peut la laisser indifférente et muette.

Cette méthode donne de plus satisfaction à une autre idée. La punition du coupable en France, en effet, a encore comme but de compléter les garanties souhaitées par les États étrangers, et le plus souvent voisins, à la juridiction desquels le coupable s'est dérobé : ce motif n'existe plus, si le fait n'est pas puni chez eux. D'ailleurs, lorsque le législateur étranger et le nôtre se rencontreront pour prévoir un fait, il est présumable qu'il sera grave et utile à punir.

Le projet, du reste, se montre plus libéral que celui de 1852. A cette époque, c'était à l'inculpé de prouver que l'acte n'était pas prévu dans le pays où il l'avait commis. Aujourd'hui ce sera au ministère public à établir qu'il est puni par les deux législations.

Cette doctrine fut vivement combattue : c'est, disait M. Picard, exiger des magistrats l'impossible ; une connaissance étendue, complète de toutes les lois étrangères, qui ne sont souvent pas traduites, et dont, en tout cas, il leur sera toujours difficile de pénétrer l'esprit.

A cela M. Bonjean répondit, dans son rapport au Sénat, que nos tribunaux ont tous les jours à appliquer la loi étrangère, dans les questions de capacité des personnes, de forme des actes, de successions mobilières des étrangers.

D'autre part, fut-il encore objecté, c'est donner au Parquet une faculté dangereuse, principalement à l'égard des pays où l'abrogation formelle des lois est inconnue, par exemple l'Angleterre; c'est lui permettre de puiser dans des textes anciens et tombés en désuétude, pour y trouver prétexte à une poursuite arbitraire.

D'ailleurs, le fait prévu par deux législations n'est pas nécessairement grave, il peut être minime; à l'inverse, un délit, jugé important chez nous, pourra être omis à l'étranger. Puis, quelle injustice dans les faits! Un Français pourra choisir, pour commettre un délit, un pays où le fait n'est pas prévu, et revenir en France, sûr de l'impunité, tandis que le châtiment pour le même acte, commis ailleurs, atteindra un coupable moins adroit et moins expérimenté.

Enfin, le reproche le plus grave à faire au système, c'est de lier les mains à l'État français. « En vertu de sa souveraineté, disait M. Ollivier, c'est à la France seule de fixer les limites à son droit de punir. Elle se doit à elle-même de ne pas abdiquer devant une puissance étrangère. La culpabilité individuelle se modifiera peut-être, eu égard à la législation du pays

du fait, mais la culpabilité absolue, résultat de la violation de la loi française, est invariable.» Quant au motif invoqué par M. de Parieu, de services à rendre à un État étranger, nous en avons déjà fait justice.

Ces arguments ne purent cependant prévaloir. En vain, MM. Ollivier, Martel proposèrent le système présenté en 1849 par M. Ortolan. On répondit qu'il était insuffisant, laissant en dehors de sa sphère des délits graves : par exemple, les coups et blessures. Bref, le projet fut voté tel que le présentait la commission. Il est contenu dans l'art. 5 Inst. crim.

« Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France.

« Tout Français qui, hors du territoire de France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. »

Enfin, l'art. 2 de la loi du 27 juin 1866 va jusqu'à punir certaines contraventions commises par un Français à l'étranger sur le territoire d'un des États limitrophes, en matière rurale, forestière, de pêche.

Nous avons vu qu'il exige l'existence de la réciprocité et quelle en est la raison. On a même cru devoir assimiler aux contraventions à ce point de

vue, par une dérogation à l'art. 5 Instr. cr., les délits de la même nature.

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Luxembourg. — La loi luxembourgeoise a adopté le système français, mais l'art. 2 *in fine*, consacrant l'idée qu'on avait inutilement, en France, proposé d'exprimer, ajoute : « Les dispositions qui précèdent ne seront appliquées ni aux crimes, ni aux délits politiques commis à l'étranger. »

Il met cependant cette restriction.

« Toutefois, l'attentat contre la personne du chef d'un Gouvernement étranger, ou contre celle des membres de sa famille, ne sera pas réputé délit politique, lorsque cet attentat constituera le crime, soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement. »

Belgique. — Lors de la préparation de la loi du 30 déc. 1836, le projet ministériel assimilait les crimes et délits commis contre un étranger, à ceux dont la victime était un Belge. (*Pasinomie belge*, 1836, p. 296 et suiv.)

Ce système ne fut pas admis, et l'attentat commis contre un Belge fut l'objet d'une mesure particulière et rigoureuse. C'est l'art. 1er de la loi de 1836 repro-

duit exactement, dans cette partie, en 1878. « Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, *d'un crime* ou d'un *délit contre un Belge*... pourra être poursuivi en Belgique... »

Si la victime est étrangère, on crut pouvoir se relâcher d'une telle sévérité : « En attendant, dit-on alors, l'identité et l'universalité de la notion du juste, il faut s'attacher à l'idée que les lois de chaque peuple ne sont faites que pour garantir l'existence de ce peuple. Ce serait bouleverser toutes les notions reçues que de permettre de poursuivre un Belge pour un fait commis contre un étranger, fait non puni par la loi du pays où il est commis. Mais il ya des actes qui, par leur énormité ou la dépravation de l'auteur, attaquent les fondements de toute société et sont punis par toute nation civilisée. Il s'agit de les déterminer. » La 3me section proposa de restreindre la poursuite aux délits emportant un emprisonnement de deux ans au moins. La 6me section ne voulait atteindre que les crimes proprements dits.

Mais la section centrale présenta un système très ingénieux et qui prévalut.

Elle partait de cette idée que la juridiction extraterritoriale ne fait que suppléer à l'extradition rendue impossible par le principe qu'un État ne livre pas ses nationaux. Or, dit-elle, il serait injuste qu'un Belge, coupable d'un crime, en France par exemple, contre un étranger, un Français, fût puni, à son

retour en Belgique, par ses compatriotes, alors qu'un Français qui aurait accompli le même acte en France ne pourrait être extradé et jouirait en Belgique de l'impunité.

M. Liedts disait : « Les mêmes crimes et délits qui rendent l'étranger, qui en est déclaré coupable dans son pays, indigne de jouir de l'hospitalité du nôtre, sont également ceux que l'intérêt de la société ne permet pas de laisser impunis, si c'est un Belge qui s'en est souillé hors de notre territoire. » Donc, si la victime est étrangère, c'est dans les cas seulement où l'extradition d'un étranger serait admise, que la poursuite contre un Belge sera exercée. Cela ne veut pas dire que le droit de poursuite est subordonné à un traité d'extradition, c'est-à-dire à l'agrément d'une puissance étrangère. Il ne dépend, au contraire, que de la volonté libre de l'État belge. Par une loi intérieure, rendue dans l'exercice de sa souveraineté, il énumère les faits pour lesquels il accordera l'extradition, et qui serviront de base aux conventions internationales ultérieures. Cette nomenclature, il lui paraît commode et logique de l'adopter, pour asseoir sa juridiction extra-territoriale, mais il en fait l'application indépendamment de tout traité et en vertu de sa propre autorité. Ces infractions étaient énumérées dans la loi du 1er oct. 1833, à laquelle renvoyait le législateur de 1836, dans l'art. 2, dont voici le texte :

Art. 2. — « Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire, contre un étranger, d'un crime ou délit puni par l'art. 1er de la loi du 1er oct. 1833 pourra être poursuivi...»

Les crimes et délits prévus étaient alors très peu nombreux. Mais en renvoyant à la législation intérieure sur l'extradition, on faisait allusion, en 1836, à la législation future autant qu'à la loi actuelle. A mesure qu'un fait était ajouté à ceux qui motivent l'extradition, il se trouvait par cela seul, soumis à la juridiction extra-territoriale. « Il doit y avoir toujours entre les deux ordres d'idées corrélation absolue », disait le ministre de la justice avec l'assentiment de la commission.

En vertu de ce principe, la juridiction extra-territoriale s'est fort étendue. La loi du 5 avril 1868, conçue dans un esprit beaucoup plus favorable à l'extradition que la loi de 1833, multipliait les hypothèses où elle devait être admise, et la loi du 15 mars 1874, qui la remplace, en donne une longue énumération.

La loi du 17 avril 1878 suivit les errements de la loi de 1836. M. Thonissen, le rapporteur, manifesta encore le souci de la protection des nationaux. Quand la victime est étrangère, dit-il, l'intérêt de la Belgique est beaucoup moins direct. L'ordre n'est pas troublé chez nous, et aucun de nos citoyens n'est lésé.

La loi nouvelle adopta donc, dans ce cas, la même formule restrictive que celle de 1836 :

Art. 8.—« Lorsqu'un Belge aura commis, hors du territoire, contre un étranger, un crime ou délit *prévu par la loi d'extradition...* »

Cet art. 8 punit encore le fait du Belge à l'étranger, contre un étranger, dans d'autres hypothèses, quand il s'agit « d'un des délits prévus par les art. 426 § 1er, 427, 428, 429, 430. Ce sont les dispositions sur le duel. Il était nécessaire de les citer textuellement, car ces infractions ne sont pas comprises dans la formule générale, n'étant pas motifs d'extrader un étranger. D'ailleurs, la loi du 8 janvier 1841, qui les édicta pour la première fois, les soumettait déjà à l'action de la loi du 30 déc. 1836.

Citons enfin l'art. 9 de la loi de 1878, renouvelé de l'art. 9 de la loi du 15 mars 1874 punissant les infractions en matière rurale, forestière, de pêche ou de chasse, commises par un Belge, sur le territoire d'un État limitrophe.

En 1836, déjà, plusieurs députés et la commission du Sénat avaient proposé l'extension de la loi à ces délits de frontière. Mais M. Liedts avait répondu qu'ils n'étaient pas de nature à porter atteinte à l'ordre public ou à la morale, et qu'il n'y avait pas lieu de s'en occuper.

Pays-Bas. — L'ancien Code de 1838 distinguait suivant la nationalité de la victime.

Contre un Néerlandais, toute infraction est punissable;

Contre un étranger, seulement certains faits spécifiés : assassinat, incendie, vol avec effraction ou mauvais traitements, ou commis avec armes,ou réunions de deux ou plusieurs personnes, etc .

Le Code de 1881 a accompli un progrès en assimilant l'étranger au national. La désignation des faits punissables se trouve dans l'article 5.

Art. 5. — « La loi pénale néerlandaise s'applique au Néerlandais qui, hors du royaume en Europe se rend coupable...

2. De tout acte considéré par la loi néerlandaise comme délit et auquel la *loi du pays où il a été commis attache une peine.* — (Le mot délit comprend les infractions que nous désignons sous les noms de *crimes* et de *délits.*)

Allemagne. — Le Code pénal allemand pose en principe :

Art. 4. — Les crimes et délits commis en pays étranger ne sont, en règle générale, soumis à aucune poursuite.

Peuvent néanmoins être poursuivis d'après les lois pénales de l'empire d'Allemagne.....

3. Tout Allemand qui s'est rendu coupable, en

pays étranger, d'un *acte qualifié crime ou délit par les lois* de l'empire d'Allemagne, et *punissable d'après les lois du lieu où il a été commis*.

Art. 6. — Les contraventions commises en pays étranger ne pourront être punies que dans le cas où il existerait à cet égard des lois spéciales ou des traités.

Russie. — Projet de 1883. — Est punissable, en Russie, tout sujet russe qui s'est rendu coupable, à l'étranger, d'un crime ou d'un délit, quelle que soit la personne lésée. Il ne peut être poursuivi pour des contraventions que si une telle poursuite est prévue par les traités spéciaux avec les nations sur le territoire desquelles ces contraventions auront été commises. Il n'est pas dit, comme dans notre loi de 1866, que ces nations doivent être limitrophes; la commission a rejeté une restriction qui, dans certains cas, pouvait être incommode (art. 7, n°s 1 et 2). L'art. 8, 1°, exige que le fait soit aussi puni dans le pays où il a été commis.

Espagne. — Le projet de Code pénal espagnol atteint les Espagnols qui commettent un délit à l'étranger contre un Espagnol ou un étranger, à condition que le fait soit puni aussi par la loi du pays où il a été commis.

Hongrie. — Le Code pénal de 1880 a adopté le système allemand.

Art. 8. — « Outre les cas mentionnés au § 1er de l'art. 7 (infractions d'ordre public), sera aussi puni, d'après les dispositions du présent Code, le sujet hongrois qui commet, à l'étranger, un des crimes ou délits que ce Code a prévus. »

L'Exposé des motifs reconnaît bien qu'il serait conforme au principe de la personnalité de la loi pénale que le Hongrois fût puni dans son pays, lorsqu'il commet à l'étranger un acte réprimé par la loi hongroise, fût-il toléré là où il a été commis. Mais on a jugé que ce serait d'une rigueur excessive, aussi n'atteint-on que l'infraction prévue aussi par la loi du pays du fait (art. 11).

Italie. — Tel est aussi le principe consacré par le projet voté le 28 nov. 1877 par la Chambre des députés (art. 6).

Au *Brésil*, d'après la loi de 1875, le Brésilien peut être poursuivi pour tous crimes pour lesquels la mise en liberté provisoire, même avec caution, n'est pas admise. C'est un peu restrictif, dit M. Renault (*Bull. Soc. lég. comp.*, 1879-80, p. 386 et suiv.), mais le criterium a au moins cet avantage d'être puisé dans la loi nationale.

Au *Mexique*, la loi exige que l'acte incriminé ait le caractère d'un délit dans le pays où il a été commis et au Mexique.

L'*Angleterre*, enfin, a admis exceptionnellement qu'une infraction commise à l'étranger serait punie sur le territoire anglais. (Cornewall Lewis, *On foreign juridiction*, p. 20.)

L'Anglais, par exemple, qui, marié en Angleterre, épouse une autre femme à l'étranger, est soumis, en Angleterre, à un châtiment pour bigamie. Mais c'est particulièrement sur l'homicide que porte la sévérité de la loi anglaise. (33, Henri VIII, c. 23 ; — 43, Geo., III.)

« Sir Rob. Peel's consolidating statute » de 1829 rappelle ces dispositions et y substitue celles-ci :

« Si un des sujets de Sa Majesté est accusé, en Angleterre, d'être l'auteur ou le complice d'un meurtre ; — pourra le poursuivre le juge de paix du comté où il sera arrêté, comme si l'acte avait été commis dans les limites de sa juridiction ordinaire. »

B. — L'inculpé est un étranger.

Contrairement à l'école éclectique, nous n'avons pas cru que la répression, dans ce cas, fût légitime, ni nécessaire. M. Pougnet (*Rev. crit.*, t. 20, p. 554) est bien d'avis, comme M. Bertauld, qu'en droit pur la poursuite de l'étranger ne se justifie pas. « Mais,

ajoute-t-il, n'est-ce pas le cas de faire le sacrifice des règles d'une logique mathématique? Ne pas appliquer au coupable la loi dont il invoquera peut-être la protection, et qui doit protéger nos nationaux, ce serait *summum jus,* mais *summa injuria.* Ne pourrait-on se décider ici par les sympathies? »

M. Villefort y voit des inconvénients. (*Des crimes et délits commis à l'étranger.*) « N'y aurait-il pas, dit-il, à craindre les représailles, et qu'un État étranger, qui ne présenterait peut-être aucune garantie pour un accusé, ne s'arrogeât le droit de juger un Français pour un fait commis en France contre un des nationaux de cet État? »

D'ailleurs, si le Gouvernement du lieu du crime a refusé d'accepter l'extradition qu'il sera généralement juste de lui offrir, comment supposer qu'il aidera à la répression du fait qu'il aura refusé de punir lui-même?

LÉGISLATION FRANÇAISE

Le décret des 3-7 sept. 1792 proclame ce que nous croyons être les vrais principes : « Les étrangers prévenus de délits commis dans leur patrie n'ont pu être légalement jugés que selon les lois de leur pays et par leurs magistrats... Ce serait tolérer une atteinte à la souveraineté des peuples, pour laquelle la France donnera toujours l'exemple du respect, que de retenir sur ses galères les étrangers

qui n'ont pas blessé ses lois. » Et il ordonne de relâcher ceux qui y sont actuellement détenus.

Le Code de brumaire an IV partage les mêmes idées ; et il le déclare expressément.

Art. 14. — « A l'égard des délits de toute autre nature (que certains faits d'ordre public), les étrangers qui sont prévenus de les avoir commis hors du territoire ne peuvent être jugés ni punis en France. » Et, dans la suite de l'article, il organise le droit d'expulsion, exercé à cette époque par l'autorité judiciaire, devenu depuis du ressort de l'autorité administrative. (Lois 29 vendém. an VI, 21 avr. 1832, 3 déc. 1849.)

Le Code d'instr. criminelle est muet sur la question. Il semble donc bien certain, comme il est d'usage en matière pénale, qu'en l'absence d'un texte formel la répression n'est pas admise. On l'a cependant contesté :

Trois Espagnols, complices d'un Français, dans un crime commis en Espagne contre un Français, avaient été arrêtés en France. Ils furent renvoyés de la cause par la Chambre des mises en accusation. Mais le Procureur général forma un pourvoi. Il prétendit que l'art. 6 Instr. cr. n'était qu'indicatif et non limitatif, puisqu'il n'avait pas reproduit l'art. 13 du Code de l'an IV, qui interdisait toute poursuite contre un étranger, hors les cas prévus. L'esprit comme le texte des art. 5, 6, 7 Instr. cr. étaient trop

manifestement contraires à cette prétention. Le pourvoi fut rejeté. (2 juin 1825, J. P., t. 19, p. 541. Aff. Bouscail.)

Dans les projets et discussions de 1842-43, la question ne fut pas soulevée.

Mais durant l'enquête qui suivit, la commission de 1848, sous l'influence des idées éclectiques dominantes, proposa de punir certaines infractions déterminées, commises par un étranger contre un Français : « assassinat, meurtre, empoisonnement, coups et blessures volontaires, viol, attentat à la pudeur avec violence, incendie, faux, vol avec circonstances aggravantes », tous crimes graves devant la conscience universelle. (M. Valette, *Mélanges*, p. 295-309.)

Le projet de loi de 1852 tenta de faire passer l'idée, élargie encore, dans la pratique. Dans l'Exposé des motifs au Corps législatif, M. Rouher faisait cette déclaration.

« Dès qu'on admet la répression du fait d'un Français contre un étranger (refusée par le Code de 1808, et proposée pour la 2e fois par le projet même de 1852), nous devons nous assurer que les crimes contre nos nationaux ne resteront pas impunis, et que le coupable ne viendra pas chercher un abri dans le pays même qu'il a offensé. L'occasion se présentera rarement, car la juridiction territoriale aura fait justice elle-même ou demandera l'extradition pour juger et punir, et elle devra toujours avoir la prio-

rité. Mais le cas de négligence ou de mauvaise volonté devait être prévu, et la protection due aux Français sera la juste compensation de celle que l'étranger trouvera dans la nouvelle loi. Pour les délits, qui affectent moins que les crimes la morale universelle, mais plus généralement l'intérêt privé, une distinction est admise, pour éviter toute surprise au préjudice de l'étranger qui vient en France, et que d'autres lois, d'autres habitudes n'ont pas averti de la qualification d'un fait qu'il peut avoir commis antérieurement. »

Le projet était ainsi conçu :

Art. 6. — « Tout étranger qui, hors du territoire, s'est rendu coupable d'un *crime*... contre un Français, peut, s'il vient en France, y être arrêté et jugé conformément aux lois françaises.

A l'égard des *délits*, la poursuite n'aura lieu que dans les cas et sous les conditions déterminées entre la France et les puissances étrangères par des conventions diplomatiques. — Toutes poursuites cessent contre l'étranger dont l'extradition a été demandée et obtenue. »

Pour le cas de crime, il faut, *à fortiori*, appliquer ici l'atténuation posée par l'art. 7, qui est général : « Aucune poursuite ne peut avoir lieu contre l'inculpé s'il établit que le fait ne constitue pas crime dans le pays où il a eu lieu. » Le Corps législatif vota le projet le 4 juin 1852.

Mais l'Angleterre s'en émut bientôt. Le 14 juin, à la Chambre des lords, ce vote était signalé par lord Brougham et lord Lyndhurst, et un vif mécontentement se manifesta. Ce droit de répression que s'arrogeait la France sur des étrangers, dont l'infraction était commise en pays étranger, parut un empiétement intolérable.

« Je ne saisis pas bien, disait lord Malmesbury, toute la portée de la loi; je crois cependant comprendre qu'elle donne au Gouvernement français le droit de revendiquer la punition d'un criminel, même non Français, et en quelque lieu que l'infraction ait été commise, même en dehors du territoire français. »

Lord Brougham ajoutait : « La nouvelle loi est telle qu'un Anglais, accusé d'une infraction commise à Londres, peut être mis en jugement en France par les autorités françaises. »

La dignité britannique s'alarmait peut-être outre mesure; elle semblait ménagée, d'après les explications de M. Rouher au Corps législatif et le texte du projet français, portant (art. 6, *in fine*) : « Toutes poursuites cessent contre l'étranger dont l'extradition a été demandée et obtenue. »

Quoi qu'il en soit, devant ces difficultés internationales, le Gouvernement recula, et lord Malmesbury put dire aux pairs le 24 juin : « Le Gouvernement français n'a pas plus tôt eu connaissance

de l'impression défavorable ressentie à la Chambre des lords quant au projet de loi alors en préparation qu'il m'a donné l'assurance qu'il n'y serait pas donné suite. » En effet, le projet ne fut pas porté au Sénat.

La tentative ne fut pas renouvelée ; la réforme proposée en 1865 ne comportait plus la poursuite d'un étranger pour faits d'ordre privé. M. Bonjean, dans son rapport au Sénat, regrettait l'abandon de la disposition de 1852. Il trouvait scandaleux de ne pouvoir qu'extrader ou expulser un coupable étranger, quand la victime est Française : « Le devoir de l'État est de protéger et de venger ses nationaux, et il qualifie d'arbitraires les principes qui interdisent la répression. » Mais le silence gardé par la loi définitive du 27 juin 1866 prouve qu'on en est revenu à la doctrine, plus juridique selon nous, de 1792, de l'an IV et de 1808.

On peut se demander à qui incombe la preuve de la nationalité. L'inculpé est-il astreint à établir sa qualité d'étranger ? Cela a été jugé, mais dans une espèce particulière où l'inculpé avait déclaré être né en France. De ce fait résultait une sorte de présomption qu'il était Français. Mais alors que rien ne peut être présumé dans un sens ni dans l'autre, ne semble-t-il pas juste de rejeter le fardeau de la preuve sur le ministère public, puisque la qualité de Français chez l'inculpé est une condition essentielle du droit de poursuite ?

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Dans le courant du siècle, plusieurs États européens avaient admis la répression des infractions commises par des étrangers. Citons entre autres : la Sardaigne (Code pénal, art. 6, 8 et 9), l'Autriche (Cod. pén., art. 32), la Prusse (C. pén., partie II, tit. 29, § 12 à 15), la Bavière (Ord. de public. du C. pén. art. 4 et 31), le Wurtemberg, le Hanovre, les Pays-Bas.

Parmi les Codes plus récents, quelques-uns continuent à marcher dans cette voie.

La loi belge de 1878 a adopté ce principe que la loi de 1836 ne reconnaissait pas, mais dans une hypothèse très spéciale :

Art. 11.— « L'étranger coauteur ou complice d'un crime commis hors du royaume par un Belge pourra être poursuivi en Belgique *conjointement avec le Belge* inculpé, ou *après la condamnation de celui-ci.* »

Cette disposition, dit M. Thonissen, est sans précédent dans le droit national. M. Nypels (rapporteur de la commission extra-parlementaire. Rapport, page 26) la justifie en disant que la justice serait froissée de ce que le Belge pût être poursuivi et condamné tandis que le complice étranger ne pourrait être qu'expulsé, ou extradé peut-être, mais si les autorités du pays du fait ne demandent pas l'extradition, le Gouvernement belge ne peut en prendre l'initiative.

La mesure est juste, dit M. Thonissen; il y a les deux conditions nécessaires : violation de la loi morale et intérêt à la répression.

M. Renault trouve inutile de reconnaître la compétence des tribunaux belges sur les étrangers pour en borner l'application à une espèce aussi particulière. Lorsqu'un étranger vient en Belgique après avoir, seul, assassiné un Belge à l'étranger, et que son extradition n'est pas demandée, il semble que son impunité est bien aussi scandaleuse.

Ajoutons que si le Belge inculpé est décédé ou fugitif, la nécessité de la répression de son coauteur ou complice étranger n'existe plus, l'expulsion suffit.

Hongrie. — C. pén., art. 9. — « Sera aussi puni d'après les dispositions du présent Code l'étranger qui commet à l'étranger un crime ou un délit non mentionné au § 2 de l'art. 7 (faits d'ordre public) dans le cas où son extradition n'est pas autorisée par les traités ou l'usage en vigueur et si le ministre de la justice donne l'ordre de poursuivre. »

Donc, si une demande d'extradition émanant du pays du fait ou de l'agent n'a pas lieu ou ne peut être admise pour une cause quelconque, par exemple, si la situation troublée de l'État requérant fait craindre que l'inculpé ne jouisse pas de toutes les garanties nécessaires, l'administration de la justice décidera si l'expulsion suffit ou si la mise en jugement doit

être préférée. (M. Renault, *Bull. Soc. lég. comp.*)

Le droit de répression est indépendant de la nationalité de la victime. — Mais :

Art. 10. — « La poursuite n'est pas possible si l'acte n'est pas punissable d'après la loi en vigueur dans le pays où il a été commis, et d'après la loi hongroise.

En *Autriche*, le projet de 1874, art. 4-3., est conforme à la législation précédente.

L'Exposé des motifs déclare cette répression utile : l'extradition étant quelquefois impossible, si le crime a eu lieu dans des pays peu civilisés, ou dans un État avec lequel l'Autriche serait en guerre.

On ajoute à la législation antérieure la nécessité de l'ordonnance du ministre de la justice.

Italie.—La question a passé par plusieurs phases : l'art. 7 du projet de 1868 est commun aux deux hypothèses : que la victime soit *italienne* ou *étrangère*. L'étranger qui, après avoir commis à l'étranger un délit punissable, aux termes des lois du royaume, des peines *du bagne*, *de la réclusion* ou *de la relégation*, et dont *l'extradition offerte* n'a pas été *acceptée* par le Gouvernement du pays où il s'est rendu coupable, *doit* être jugé et puni d'après les lois du royaume.

Cette théorie fut jugée exorbitante par les Cours du royaume. Cependant, en 1876, pour le cas même

où la victime est étrangère, la commission ministérielle proposa un amendement reproduisant l'art. 7 du projet de 1868. Une vive opposition se produisit dans la magistrature, les facultés de droit, collèges d'avocats; on ne voyait aucun intérêt à punir cette infraction, et l'extradition ou l'expulsion paraissait suffisante.

La question est ainsi réglée par le projet de 1877 :

1. Les crimes dirigés contre un *Italien* ou contre l'*État italien*, en dehors de l'art. 5 (sûreté de l'État, fausse monnaie), prévus par la loi italienne et la loi du pays du fait, *seront* jugés par les tribunaux italiens. Il en est de même pour les délits s'il y a plainte.

2. La victime est étrangère.

Si le crime est prévu par la loi italienne et celle du pays du fait, l'inculpé, revenu sur le territoire, *pourra être* jugé et puni de la peine la plus douce aux conditions suivantes :

Il faut : « que le fait soit de ceux pour qui il y a convention d'extradition, ou qu'il soit une offense au droit des gens, à la personne ou à la propriété des particuliers ; que l'extradition soit offerte aux deux pays, celui du fait, ainsi que le pays d'origine du coupable, et non acceptée. »

Le projet italien, au point de vue de l'extradition, diffère de la législation de Hongrie et d'Autriche. Contrairement à ce qui se passe dans ces deux pays,

l'État italien, lorsque la victime est italienne, peut, sans raison, refuser l'extradition au pays du fait qui la requiert, sous prétexte qu'il peut juger l'inculpé lui-même : cela est vraiment excessif.

En *Allemagne*, le Code de 1870 ne punit pas les faits commis à l'étranger par un étranger. En 1876, lors de la revision partielle du Code pénal, on proposa de les réprimer si la victime était un sujet allemand. Le Reichstag refusa.

Telle est encore l'opinion qui a prévalu dans la loi *luxembourgeoise* et dans le Code des *Pays-Bas* de 1881.

Enfin, en *Amérique*, la législation *mexicaine* admet le principe de la poursuite des étrangers pour faits commis à l'étranger, sous certaines conditions. (Art. 186, C. P.)

L'application de ce texte a donné lieu récemment à des difficultés diplomatiques entre les États-Unis et le Mexique. Un journaliste, nommé Cutting, citoyen des États-Unis et résidant à Paso del Norte (Mexique), publia, dans un journal mexicain, un article outrageant contre un sujet mexicain, Medina, résidant également à Paso del Norte. Sur une plainte de ce dernier, Cutting, se prêtant à une transaction, s'engagea à publier une rétractation qui parut en effet, mais dans des conditions qui la rendaient illusoire. En même temps, le journaliste passait la frontière, et reproduisait, dans un journal du Texas, ses

allégations contre Médina ; puis le journal était, par ses soins, répandu à Paso del Norte. — Arrêté, à son retour dans cette ville, il refusa d'admettre la compétence des tribunaux mexicains.

Le cabinet de Washington, dont il se réclama, prit la défense de l'inculpé (Message au Sénat, 2 août 1886). « Les États-Unis, dit-il, ne peuvent admettre qu'un de leurs nationaux soit exposé à être jugé au Mexique pour faits commis sur leur territoire ; d'après le principe anglais par eux adopté, les crimes et délits sont considérés comme exclusivement locaux. — Le cas actuel constituerait, d'ailleurs, un précédent fâcheux : tous les publicistes qui se permettent chaque jour de critiquer les affaires mexicaines dans les journaux des États-Unis seraient menacés. » Et le message du 6 déc. 1886, qui clôtura l'incident, affirma à nouveau cette théorie : « Il est refusé à tous les souverains étrangers le droit de punir un citoyen des États-Unis pour un délit commis sur notre sol en violation de nos lois, la victime fût-elle un sujet ou un citoyen d'un de ces souverains. »

Au Message du 2 août, le Gouvernement mexicain répondit en maintenant ses prétentions.

Dans l'espèce, on pouvait soutenir que l'infraction qui s'était produite au Texas avait été également commise au Mexique, des exemplaires du journal américain contenant la diffamation y ayant été intro-

duits. Et ce point de vue ne pouvait guère être écarté par les États-Unis : en effet, les puissances qui proclament la territorialité absolue de la loi pénale admettent ce tempérament en pareille circonstance (Wharton, *Conflict of laws*, § 877, p. 362), et récemment, un Anglais a fait condamner, à Londres, pour diffamation, l'éditeur du *New-York Herald,* bien que les articles incriminés eussent paru à New-York.

Indépendamment de cette circonstance particulière, le Mexique affirma énergiquement, à son tour, le principe d'exterritorialité contenu dans l'art. 186 C. P., s'appuyant sur le projet du Code italien de M. Mancini, un des criminalistes les plus estimés de l'école contemporaine.

Cutting fut jugé et condamné. Il en appela au tribunal supérieur de Chihuahua. L'opinion publique, aux États-Unis, s'émut vivement de tels incidents : une rupture paraissait imminente ; le Gouvernement américain insinuait qu'un décret de grâce était le seul moyen de la conjurer. Heureusement, la personne diffamée retira sa plainte, et Cutting fut mis en liberté. (*J. du Dr. int. priv.*, 1887, p. 713.)

Nous venons de voir de quelle manière bien différente est envisagée la répression, suivant que le coupable est un national ou un étranger.

Pour apprécier quelle est sa qualité, il semble

bien que ce soit au moment où l'acte a été commis qu'on doive se placer. Mais il est possible que, dans l'intervalle entre l'acte et la poursuite, l'inculpé ait changé de nationalité.

Si, de national, il est devenu étranger, rien n'est changé, croyons-nous, nous conservons le droit de le punir en tant que national; comme tel, il a violé les lois auxquelles il devait obéissance.

La loi hongroise est conforme à ce principe.

M. Olin dit au contraire : « Le législateur ne punit pas par amour de la justice absolue, mais pour ne pas avoir à subir sur le territoire la présence du coupable. — Or ici, il est devenu étranger, rien ne s'oppose à son expulsion. »

Les textes sont favorables, d'après lui, à cette opinion. « Peut être *poursuivi* et jugé tout *Belge :* ce qui paraît indiquer que l'inculpé doit être encore Belge à l'époque de la poursuite et du jugement. L'argument est le même si on prend le texte de l'art. 5 Instr. cr. français. D'ailleurs, ce serait à l'inculpé de prouver que, depuis l'acte, il a changé de patrie. Et les tribunaux auront à apprécier si la naturalisation n'est pas fictive et frauduleuse et n'est pas destinée uniquement à jeter un voile sur les méfaits passés. »

Mais si, à l'inverse, d'étranger il est devenu national, quelle sera sa situation ? Il ne pourra être jugé, comme national, puisqu'à l'époque de l'infraction il ne l'était pas, et on ne peut faire rétroagir à

cette époque un changement de qualité postérieur (dans notre système, à cette époque, il ne devait aucune obéissance à notre loi) ; et, d'autre part, puisqu'il compte maintenant parmi nos nationaux, il va être protégé par le principe qui interdit leur extradition. Il sera donc impossible de l'atteindre.

Ces idées ont été consacrées par la jurisprudence belge. Un individu était né en Belgique de père français. Le Gouvernement français demanda son extradition pour faux commis en France. Aussi, l'inculpé fit-il la déclaration exigée par le Code civil, qui le rendait Belge. L'extradition jugée impossible, le ministère public poursuivit, en vertu de l'art. 2 (loi de 1836). La Cour de Bruxelles (23 janvier 1855) déclara l'action non recevable et la Cour de cassation confirma ce système (26 fév. 1855).

L'exemple précédent prouve bien qu'un changement de nationalité peut s'effectuer en peu de temps ; c'est à craindre encore quand une femme épouse un étranger, dont elle acquerra aussitôt la patrie. De plus, il y a des pays où la naturalisation n'exige qu'un laps de temps très restreint ; la fraude est donc facile. Certaines législations se sont résignées à la subir, le Code *hongrois*, par exemple :

L'inculpé, d'étranger est devenu Hongrois ; il ne pourra être poursuivi comme tel, et d'autre part, étant actuellement Hongrois, il ne peut être extradé. Il est donc assez simple d'avoir les avantages de la natio-

nalité hongroise sans en avoir les charges, et d'éviter ainsi, par la naturalisation, les rigueurs de la loi pénale. Il faut ajouter cependant que l'inculpé naturalisé ne jouira pas toujours de l'impunité, la loi hongroise punissant, dans une assez large mesure, les crimes commis par les étrangers.

Quant à la législation française, le silence des textes et les principes actuellement admis nous conduisent aux mêmes résultats: ni répression, ni extradition. Cependant, dans la convention du 14 août 1876 avec la Grande-Bretagne, on a ajouté à la déclaration du principe de non-extradition d'un national ces mots : « Sauf si l'individu a été naturalisé depuisle crime ou le délit pour lequel il a été accusé ou condamné. »

Pourquoi ne pas ajouter toujours cette restriction? Au Sénat, le 3 août 1879, M. Bertauld a dit que la règle devait être toujours entendue avec ce tempérament. Il serait plus prudent de l'exprimer.

L'Angleterre, qui ne répugne pas trop,en général, à livrer ses sujets, n'hésita pas en cette occurrence. Outre la convention précédente, citons : le traité d'extradition du 13 novembre 1872, entre la Grande-Bretagne et le Brésil, qui porte : Art. 3. Si le réfugié sur le territoire d'une des parties contractantes s'y fait naturaliser après la perpétration du crime, cette naturalisation n'empêcherait pas que son extradition fût accordée. De même, le traité entre la

Grande-Bretagne et l'Italie, du 5 février 1873, art. 4.

D'autres législations ont remédié au mal par le procédé inverse, considérant et punissant le coupable comme s'il eût été un national au jour de l'acte :

Code *allemand*, art. 3. — « La poursuite peut même avoir lieu lorsque le coupable n'a acquis la qualité d'Allemand qu'après le crime ou délit consommé, pourvu, dans ce dernier cas, qu'elle ait été précédée d'une plainte de l'autorité du pays où le fait a été commis.

Code *néerlandais* (1881), art. 5. — Poursuite du Néerlandais :

« Elle peut avoir lieu même au cas où le prévenu n'est devenu Néerlandais qu'après avoir commis le fait. »

Ainsi encore l'art. 9 du projet du Code pénal *espagnol* présenté par la commission considère comme Espagnol l'individu naturalisé en Espagne même postérieurement au délit.

Il en est enfin de même en *Belgique*, suivant la loi du 15 mars 1874 :

Art. 10. — « L'étranger qui, après avoir commis, hors du territoire, une des infractions prévues par l'art. 1er de la loi du 30 décembre 1836, et les articles 1er et 9 de la présente loi, acquerra ou recouvrera la qualité de Belge, pourra, s'il se trouve en Belgique, y être poursuivi, jugé et puni, conformé-

ment aux lois du royaume, dans les limites déterminées par ladite loi de 1836. »

M. Renault critique le système adopté par ces dernières législations : c'est vraiment exagérer le principe de non-extradition et accorder une protection imméritée à des nationaux, qui ne le sont devenus que depuis le crime et peut-être pour fuir le châtiment.

§ 2. — *Des conditions de la poursuite.*

I. — Plainte de la partie lésée ou avis des Autorités étrangères.

Dans les cas où le droit de répression sur des faits commis hors du territoire est reconnu à une souveraineté, c'est, avons-nous dit, dans l'intérêt de l'ordre public qu'elle a à maintenir, et en vertu de sa propre autorité, qu'elle peut et doit agir. Elle n'a point de service à rendre à toute autre souveraineté ; son rôle n'est pas davantage de protéger et venger les intérêts particuliers.

Donc, toute restriction qui subordonne son action à une intervention étrangère ou à l'initiative privée fausse son principe, et devrait disparaître des lois positives.

LÉGISLATION FRANÇAISE

Le législateur de brumaire an IV l'avait compris.

L'autorité française statuait dans sa pleine indépendance sur l'opportunité d'une poursuite :

Le Code d'inst. crim. ne sut pas suivre cet exemple ; préoccupé toujours de limiter les cas de juridiction extra-territoriale, il ajouta cette restriction aux autres, et la répression du crime contre un Français fut subordonnée à la plainte de la partie lésée. « Mais, dès après la promulgation du Code, disait M. Martin du Nord, en 1842, on a vivement blâmé cette disposition » ; et il fit ressortir le danger qui en résultait : un traité scandaleux entre le coupable et la victime, le criminel achetant son impunité.

Le projet du Gouvernement supprimait donc la nécessité de la plainte. Mais un amendement de la commission proposa de la maintenir pour les délits, infractions de moindre importance. On considérait que l'intérêt privé est ici en jeu plus que l'intérêt public, et que, s'il n'y a pas eu de dommage, ou s'il a été réparé, ce qui sera à supposer en l'absence de plainte, les autorités peuvent renoncer à la poursuite. — M. Martin du Nord se rallia à cette idée. Cependant, à la Chambre des députés et à celle des pairs, on finit par en revenir au projet primitif du Gouvernement. L'action de l'autorité devint libre.

En 1852, l'Exposé des motifs de M. Rouher insista encore sur le danger qu'il y avait à exiger une plainte, à laisser ainsi déroger, par des conventions particulières, à ce qui est d'ordre public ; et le projet

voté laissait le ministère public seul maître de la poursuite.

Mais en 1866, les idées de la commission de 1842 furent reprises et triomphèrent. M. Lenormant supprimait la nécessité de la plainte *pour les crimes*, vu leur gravité. Ancien procureur, il avait eu la preuve d'un assassinat commis à l'étranger par un Français sur un Français; l'instruction faite à l'étranger avait été absolument probante; mais, n'ayant pu trouver de représentant de la victime, il avait dû relâcher l'assassin : l'art. 7 Instr. crim. lui interdisait de poursuivre.

Mais pour les *délits,* il juge la plainte ou dénonciation officielle nécessaire, pour attester que l'ordre public a été troublé, à l'étranger.

Plusieurs orateurs voulaient, comme en 1808, que cette condition s'appliquât aussi aux crimes Ainsi : MM. J. Favre, Aymé, Senéca, négligeant l'intérêt public, ne songeaient qu'à assurer des garanties à l'accusé. « Il ne faut pas, disaient-ils, qu'un Français, victime d'accusations vagues, anonymes, puisse être mis en arrestation et jugé, sans savoir d'où vient le coup qui le frappe, et, par suite, quels moyens de défense il peut opposer à la calomnie. Il est nécessaire qu'il sache quel est le dénonciateur qu'il a devant lui pour dévoiler ses manœuvres, et au besoin 'attaquer à son tour. D'ailleurs,dans les cas où une plainte serait impossible, l'avis officiel des autorités

étrangères viendra la suppléer. Dans une juridiction exceptionnelle, il faut à l'accusé des garanties un peu spéciales et ne pas aller compromettre des innocents. »

Le Corps législatif préféra se ranger au système de M. Lenormant.

Art. 5. — « En cas de délit commis contre un particulier français ou étranger... elle (la poursuite) doit être précédée d'une *plainte de la partie offensée* ou d'une *dénonciation officielle* à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis. »

Sur les conditions de la plainte, des questions se posent donc encore, qui étaient déjà discutées sous la loi de 1808 :

1° Qui peut la porter? Celui qui a subi un préjudice *direct* de l'infraction. Ainsi, la Cour de cass., dans l'affaire du muletier français que nous avons eu l'occasion de citer, a admis sa plainte, bien que la somme dérobée ne lui appartînt pas, parce qu'il avait été lésé dans sa possession, donc d'une façon directe.

Mais un des considérants de l'arrêt va trop loin, lorsqu'il énonce à l'appui de sa décision : « Qu'il résulte des dispositions de l'art. 1er, § 2 Instr. cr., que l'action en réparation du dommage causé peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage. » La Cour semble inférer que la plainte, dans notre cas, appartient à tous ceux qui, par suite du fait, fût-ce d'une manière très indirecte, ont souf-

fert un préjudice dans leurs intérêts, même simplement pécuniaires, ce qui est certainement excessif. (M. Olin. *Dr. répressif.*)

Il est possible que la partie lésée soit dans l'impossibilité de porter plainte elle-même (assassinat). Cette faculté passe alors à ses parents, indépendamment de leur qualité d'héritiers *non jure successionis, sed jure sanguinis*. La Cour de cass. l'a déclaré, 18 août 1832 : « Elle est transmise à tous les individus de la famille du défunt par droit d'affection. » (J. P., t. 24, p. 1411.)

Une question plus grave est celle-ci : le plaignant, par un désistement postérieur, arrête-t-il l'action publique qu'il a mise en mouvement?

M. Carnot (Instr. cr., I, p. 125) le prétend; car, dit-il, l'art. 7 (Code de 1808) ne donne au fait le caractère de crime qu'au cas de plainte.

M. Mangin dit plus exactement : « La plainte est le *principe de la compétence* du ministère public et des tribunaux de France. » Mais il ajoute que cette compétence cesse avec le désistement. Ce serait vrai pour une poursuite intentée dans un intérêt qui semble plus particulier, adultère ou diffamation. Mais ici il s'agit d'une infraction contre l'ordre public : le plaignant n'est pas seul intéressé, il n'est donc pas maître de l'action une fois qu'il l'a mise en mouvement; il n'a pas le droit de l'arrêter à tout

moment et de transiger jusqu'au bout avec l'inculpé. La plainte n'est qu'une dénonciation utile, qu'on a jugée même nécessaire, parce que, le fait ayant été commis à l'étranger, l'autorité française n'en aura sans doute pas autrement connaissance; il n'y a plus ici, en effet, de rumeur publique pour l'avertir, de flagrant délit à constater.

La Cour de cass. a admis ces principes (Dev. 52, 1.684). « La plainte, dit-elle, au point de vue de la criminalité du fait, la révèle, mais ne la constitue pas... Tout désistement ultérieur étant sans effet, soit pour dépouiller le fait de sa qualification légale, soit pour faire cesser une compétence préexistante, ne saurait mettre obstacle à la continuation de l'action publique... Que, s'il en était autrement, la loi aurait en quelque sorte substitué le plaignant aux magistrats chargés de l'action publique et l'aurait, en fait, rendu maître de cette action, puisqu'il pourrait, à son gré et à toutes les phases de la procédure, arrêter la poursuite par un désistement ou la faire revivre par une plainte nouvelle. »

Enfin, si, comme nous le croyons, la répression des faits commis hors du territoire n'est pas une simple exception à la juridiction territoriale, si elle existe en vertu d'un droit propre, il faut donner la moindre portée possible aux restrictions qui en limitent l'exercice. La nécessité d'une plainte est déjà excessive ; mais au moins, dès qu'elle a été portée,

rendons à l'autorité l'absolue indépendance dont on n'aurait pas dû la priver.

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

La loi *belge* de 1878, art. 8, comme celle de 1836, lorsque la victime est étrangère, exige, pour donner aux autorités le droit de punir le Belge coupable, qu'une plainte soit portée, ou qu'il y ait avis officiel donné par les autorités étrangères.

Pourquoi borner cette règle au cas où un étranger est lésé ?

La raison est donnée par M. Thonissen : « L'intérêt de la Belgique à la répression est beaucoup moins direct quand la victime est étrangère que lorsqu'elle est belge. La justice nationale peut donc fermer les yeux quand l'étranger lésé ou sa famille garde le silence, et que son Gouvernement ne juge pas l'infraction assez grave pour motiver l'accomplissement de la formalité d'un avis officiel. »

Le droit de plainte est reconnu aussi en Belgique à la famille de la victime.

Lorsque la victime se tait, la famille peut-elle se plaindre? Non, la victime est le meilleur juge de l'opportunité de la répression. D'ailleurs, la discussion à la Chambre des représentants suffit à le prouver. Si on a admis le droit de la famille, c'est sur l'observation que, dans certains cas, la victime ne serait plus *en état* de se plaindre elle-même.

Quant aux effets du désistement, au nom des principes, M. Olin, partisan convaincu de la juridiction territoriale exclusive, serait d'avis qu'il arrêtât les poursuites. En effet, dit-il, l'ordre social n'est pas troublé par un fait commis à l'étranger, c'est uniquement pour l'avantage du plaignant qu'est organisée la répression. Mais, en fait, il constate que son observation n'a qu'un caractère théorique, que la loi de 1836, en admettant la juridiction extra-territoriale a cru avoir à venger une offense à l'ordre public, qui, certes, ne reçoit pas de satisfaction au cas d'un désistement.

Quant à l'*avis officiel* de l'autorité étrangère, il peut être provoqué par le Gouvernement belge. Le tribunal de Bruxelles (26 oct. 1861) a pensé à tort qu'il devait être spontané; mais rien dans le texte n'est de nature à le faire croire. Il est d'ailleurs fort possible que le Gouvernement étranger n'ait pas eu connaissance du fait, ni surtout de la retraite du coupable. Une fois averti, il fera son instruction et s'assurera si l'infraction est assez grave pour porter l'accusation devant l'État de refuge.

Le projet du Code pénal *espagnol* subordonne la poursuite à une plainte, que la victime soit un national ou un étranger.

Le Code *mexicain* exige qu'une plainte en due forme ait été déposée par la partie lésée, si le coupable est étranger.

D'autres législations exigent une plainte pour agir non par ce seul fait que l'infraction a été commise à l'étranger, mais seulement dans le cas où elle est exigée dans un pays en vertu de sa loi intérieure :

Allemagne (Code 1870, art. 5). — « Il n'y a pas lieu à poursuite dans les cas déterminés par le n° 3 de l'art. précédent (crime ou délit d'un Allemand à l'étranger) ... si la partie lésée n'a pas formé plainte dans les cas où une plainte est exigée pour la poursuite par la législation étrangère. »

Hongrie (Code pénal, art. 16).— « Les dispositions de ce Code aux termes desquelles la poursuite de certains crimes et délits déterminés ne peut être intentée que sur la plainte de la partie lésée, sont également applicables lorsque ces crimes ou délits ont été commis à l'étranger par un sujet hongrois ou par un étranger, ou lorsque l'acte commis à l'étranger ne peut être poursuivi, d'après les lois en vigueur dans ce pays, que sur la plainte de la partie lésée. »

II. — Du retour de l'inculpé.

LÉGISLATION FRANÇAISE

Code de brumaire, art. 11. — « Tout Français qui, etc..., est jugé et puni en France *lorsqu'il y est arrêté*. »

Art. 7. Code de 1808. — « Tout Français qui, etc..., pourra, à *son retour en France*, y être pour-

suivi et jugé... » C'est dans ces termes qu'est voté le projet de 1842-43.

Texte voté en 1852 : « Si le crime ou délit a été commis contre un particulier français ou étranger, la poursuite et le jugement ne pourront avoir lieu *avant le retour* de l'inculpé en France. » Telle est aussi la règle dans les cas où l'inculpé est étranger.

Enfin, art. 5 de la loi de 1866, qui nous régit... § 5 : « Aucune poursuite n'a lieu avant le *retour* de l'inculpé en France. »

Mais quel est le sens exact du mot *retour*? Dans quelles conditions doit-il s'effectuer pour donner naissance au droit de poursuite?

La plupart des commentateurs, MM. Carnot, Mangin, Faustin-Hélie, s'accordent à reconnaître que la loi exige, au moins depuis 1808, le retour *volontaire* de l'inculpé. Donc, ne pourrait être poursuivi le Français qui se trouve en France par accident, s'il a passé la frontière par inadvertance, ou par un événement de force majeure, un naufrage, s'il est prisonnier de guerre, otage ; — pourvu d'ailleurs qu'il ne prolonge pas son séjour sur notre sol dès qu'il a les moyens de le quitter. C'est à lui d'ailleurs qu'incombera la preuve du fait accidentel qu'il invoque pour se soustraire au droit commun. *A fortiori*, ne pourra-t-on l'arracher par l'extradition d'un pays étranger où il a trouvé refuge.

Mais l'individu qui, menacé d'extradition, pour

un crime commis en France, demande à être livré sans ces formalités, est considéré comme revenu volontairement, et pourra être poursuivi pour un autre fait commis à l'étranger. (D., 61, 1, 46.) Cependant, il a été une fois jugé que l'extradition était possible (Aff. de Pron, 23 janv. 1847 ; D., 47, 1, 153) ; mais très généralement la jurisprudence a admis cette nécessité que le retour de l'inculpé fût spontané. (Aix, 28 avril 1868, S., 68, 2, 302.)

Un arrêt de Cass. du 5 fév. 1847 (S., 57, 2, 220) invoque, en faveur de l'opinion commune, un argument de texte, la différence entre les art. 6 et 7 du Code de 1808 :

L'art. 6 punit, pour infractions d'ordre public, les étrangers qui *seraient arrêtés en France* ou *dont l'extradition aurait été obtenue*. Et l'art. 7, pour crime d'ordre privé par un Français, dit seulement : l'inculpé « pourra, *à son retour* en France, y être poursuivi ».

Dans la loi de 1866, le contraste est aussi net entre les art. 5 et 7 (1).

D'après un arrêt de la Cour de Paris, du 17 juin 1870 (D., 70, 2, 177), il suffit que l'inculpé soit rentré en France momentanément, pour permettre

(1) La commission de la Chambre des députés, dans le projet de loi sur l'instruction criminelle, amende le texte voté par le Sénat, et rédige ainsi le dernier alinéa de l'art. 5. « Aucune poursuite n'a lieu avant le retour *volontaire* de l'inculpé en France... »

aux autorités d'agir, même s'il n'est pas resté jusqu'à ce que l'information soit requise.

Nous croyons qu'en effet, malgré une certaine équivoque, cette interprétation est conforme au texte. En théorie, nous en déciderions peut-être autrement. La présence seule du coupable constitue, selon nous, le trouble social qui justifie le droit de répression; nous serions donc d'avis que l'autorité ne pût agir contre l'inculpé que s'il se trouve sur le territoire; mais s'il vient ensuite à s'enfuir, les poursuites entamées, le procès suivra son cours.

Cette solution paraît consacrée par la législation belge. Loi de 1878, art. 12 : — « Sauf les cas prévus aux nos 1 et 2 de l'art. 6 et à l'art. 10 (infractions d'ordre public), la poursuite des infractions dont il s'agit au présent chapitre n'aura lieu que si l'inculpé *est trouvé* en Belgique. » La loi de 1836 employait la même expression.

Le commentaire de M. Hans (*Droit pénal*, t. I, p. 171) vient fortifier notre opinion : « Le Gouvernement, dit-il, ne pourrait demander son extradition (de l'inculpé). Cette demande suppose, en effet, une poursuite commencée en Belgique contre lui et il ne peut y être poursuivi *s'il ne se trouve sur le territoire* du royaume...

« Toutefois, la condition de la présence de l'inculpé sur le territoire n'exclut pas tout jugement par contumace ou par défaut.

« La loi n'exige pas que l'inculpé se trouve en Belgique à la fois au moment où on commence les poursuites et au moment du jugement. »

M. Olin se demande s'il faut conclure de la formule employée dans l'article qu'on poursuivra, quelle que soit la cause de la présence du Belge sur le territoire : accident ou force majeure. Il pense qu'il y a des maximes de droit des gens, d'honnêteté, qui ne permettent pas de profiter de pareilles circonstances, et que, d'ailleurs, le prétexte de la répression n'existe pas, puisque cet individu n'est pas venu braver les lois de sa patrie.

Cependant si on en croit le rapport de M. Thonissen sur la loi de 1878, ces idées n'auraient pas prévalu ; de quelque façon qu'il se trouve en Belgique, l'inculpé pourrait être poursuivi.

Le projet du Code pénal *espagnol* exige pour la poursuite que le délinquant se trouve sur le territoire espagnol.

Le *Luxembourg* est régi par notre article 5.

Le Code pénal du *Mexique*, art. 186, exige que l'inculpé se trouve au Mexique, soit de son plein gré, soit après avoir été extradé.

Le *Brésil* (loi de 1875) exige d'une manière expresse que le retour soit *spontané*.

Les Codes *allemand*, *hongrois*, *hollandais*, le projet *autrichien*, ne font pas d'allusion à la nécessité du retour. Il faut en conclure que l'inculpé peut

être jugé par contumace ou par défaut, si on n'a pu obtenir son extradition.

Le projet *japonais* le permet formellement.

Quant aux projets *italiens*, ils permettent la poursuite de l'inculpé, quand il est rentré dans le royaume « qualunque modo », de quelque façon que ce soit.

III. — D'une sentence étrangère.

Nous touchons à une des plus grandes difficultés de la matière. Il s'agit, en effet, de concilier les plus graves intérêts, qui se trouvent ici en présence et en conflit : l'indépendance de la souveraineté nationale, soucieuse de sa défense; la courtoisie due à une puissance étrangère qui venge son autorité méconnue; l'intérêt de l'inculpé; enfin, l'utilité d'assurer l'uniformité des décisions judiciaires et d'éviter des contradictions fâcheuses dans l'exercice de la justice répressive.

Lorsque des *poursuites* seulement ont été entamées par l'autorité étrangère du lieu de l'infraction, il n'existe aucun motif pour faire céder notre juridiction devant elles; aucun principe ne s'oppose à ce que l'instruction se poursuive parallèlement dans les deux pays intéressés. C'est ce qui a été reconnu pendant les travaux préparatoires du Code d'instr. crim. — Le projet portait « que tout Français..... pourrait être jugé en France » s'il n'avait pas été

poursuivi à l'étranger. Le comité de législation demanda la modification de l'article ; le texte définitif prescrivit à la justice française de ne s'arrêter que devant un jugement.

— Une *sentence* a donc été rendue par la juridiction territoriale étrangère. Dans quels cas, dans quelles conditions va-t-elle s'imposer à la juridiction personnelle pour la paralyser?

— La sentence étrangère est un *acquittement* ou une *absolution*. Peu importe qu'elle ait été rendue contradictoirement ou en l'absence de l'inculpé, il en bénéficie, et à plus forte raison d'ailleurs au second cas, puisqu'il aura été reconnu innocent sans s'être défendu. Donc, ayant fait la preuve que la sentence l'innocente, il est à l'abri de toutes poursuites vis-à-vis de la juridiction personnelle.

Mais il peut se faire que l'absolution soit basée sur ce que le fait n'est pas prévu par la loi territoriale. La loi personnelle qui le prévoit doit-elle renoncer à le punir?

Au cas où un jugement ne serait pas intervenu, la juridiction personnelle, nous l'avons vu, sauf certains cas prévus par les textes, n'a point à consulter les législations étrangères pour savoir si elle a droit de poursuivre.

Mais ici un élément nouveau vient compliquer la question : la justice a prononcé. Il peut sembler étrange que ce simple fait modifie la situation au

point d'arrêter toute nouvelle poursuite à l'étranger, et l'impunité du coupable paraît bien facilement acquise. Aussi, certains esprits ont-ils refusé de l'admettre.

Nous croyons cependant, avec de nombreux auteurs (MM. Faustin-Hélie, *Instr. cr.*, II, p. 622, Mangin, *Act. publiq*, I, p. 129), qu'il faut s'incliner ici devant la chose jugée. La juridiction territoriale est la première intéressée, dit M. Ortolan, dans son rapport de 1849. Puis, dit-on encore, bonne ou mauvaise, il y a sentence judiciaire : l'impunité n'est plus absolue. Enfin, l'indulgence pour l'inculpé, qui est en partie la raison du principe *non bis in idem*, n'est pas, dans le cas présent, impossible à justifier.

Les partisans de la personnalité de la loi pénale semblent devoir admettre avec peine que le coupable puisse si facilement échapper à sa loi nationale qu'il a violée ; et cependant ils ne répugnent pas absolument à accepter ici l'autorité de la chose jugée. M. Bertauld y voit certes une dérogation à la logique, mais il ne la désapprouve pas, « la logique n'étant pas la seule inspiration que doive consulter la philosophie pénale ».

— Supposons maintenant que la justice étrangère a rendue une sentence de *condamnation :*

1° La sentence est *définitive*, c'est-à-dire qu'elle a été rendue contradictoirement, ou, si le jugement

a eu lieu par défaut, qu'il est devenu inattaquable par l'expiration des délais d'opposition.

A. — La peine a-t-elle été subie entièrement, il est certain qu'aucune nouvelle poursuite ne pourra être intentée par la juridiction personnelle. Si, comme nous l'avons vu, au cas inverse, la justice territoriale conserve son droit d'agir malgré l'exécution d'une condamnation extra-territoriale, cette atteinte si grave à l'autorité de la chose jugée a pour cause la prédominance absolue attribuée à la justice du pays directement offensé.

B. — La peine n'a pas été entièrement subie : le coupable a pu s'évader et est venu chercher refuge dans sa patrie.

Ici, le fait qui constituerait la faute à nos yeux est puni aussi par la loi étrangère. Bien plus, il a été constaté, et l'inculpé, malgré les arguments qu'il a pu faire valoir pour sa défense, a été déclaré *coupable*. — Puis, par ruse, il a pu échapper à un châtiment mérité ; son pays, qui, bien entendu, ne procurera pas l'exécution de la sentence étrangère, sera-t-il désarmé à son égard, obligé de subir sa présence et de couvrir son crime ?

Il semblerait étrange de contester, dans de pareilles hypothèses, l'opportunité, la nécessité d'une nouvelle poursuite. Mais, dit-on, cette solution a contre elle un principe. « Il y a chose jugée » ; et les partisans de la maxime *non bis in idem* n'ont pas

reculé devant cette conséquence absurde de leur système. On se demande à quel titre, dans les circonstances données, l'inculpé mérite la faveur qu'on lui témoigne.

Cette interprétation servile de l'axiome nous semble inadmissible ; nous ne pouvons croire qu'il doive trouver place dans une semblable hypothèse.

2° La sentence de condamnation n'est *pas définitive*, c'est-à-dire qu'elle a été rendue par contumace, ou par défaut, et que, dans ce dernier cas, les délais d'opposition ne sont pas expirés.

Ici, la controverse est bien moins vive. Les auteurs mêmes que nous avons vus, dans l'espèce précédente, si soucieux de ne pas renouveler les poursuites, reconnaissent, pour la plupart, à la juridiction personnelle une pleine indépendance dans cette hypothèse : « Comment admettre, disent-ils, qu'une telle sentence ait l'autorité de la chose jugée, lorsqu'elle est caduque elle-même ? Il suffit, en effet, que le condamné se mette à la disposition de l'autorité qui l'a jugé, ou qu'il fasse opposition au jugement, pour la faire tomber. Le passé s'effacera, toute la procédure sera recommencée sur nouveaux frais. Pourquoi la justice personnelle irait-elle tenir compte de décisions aussi provisoires et aussi chancelantes ? »

Mais l'objection leur a été souvent faite : à quel singulier résultat arriveront-ils, avec un pareil raisonnement ! Ils s'arrêtent devant une sentence terri-

toriale définitive, c'est-à-dire quand l'inculpé, qui a pu se défendre lui-même, ou a renoncé à renouveler l'instance par juste défiance de son bon droit, est bien vraisemblablement coupable et vient fuir la peine infligée.

Au cas d'un jugement non définitif, au contraire, le condamné n'a pas été entendu ; il est encore dans les délais pour faire tomber une condamnation peut-être inique. Sa culpabilité n'est donc rien moins que certaine, rien ne prouve qu'il soupçonne l'existence de la sentence qui l'atteint, et qu'il ne soit pas disposé à faire établir son innocence par de nouveaux débats ; et c'est celui-là que la justice personnelle va pouvoir saisir et poursuivre, alors qu'elle respecte l'asile du malfaiteur avéré !

D'ailleurs, toutes ces discussions sur la portée de la maxime *non bis in idem* perdent de leur intérêt si l'on songe que l'intervention de la justice personnelle, fût-ce dans les hypothèses où elle semble le plus légitime, par exemple quand aucune poursuite n'est émanée de la juridiction territoriale, pourra toujours aboutir à un redoublement de poursuites. Nous avons reconnu, en effet, en théorie, et la pratique l'a souvent consacré, que la puissance territoriale n'est pas obligée de se déclarer satisfaite de la condamnation prononcée par un tribunal étranger, même suivie d'exécution, et qu'elle pourra toujours reprendre ensuite le procès, n'en eût-elle,

jusque-là, manifesté l'intention par aucun acte.

Ces graves difficultés théoriques n'ont pas manqué de soulever, dans les débats parlementaires, de nombreuses controverses ; elles ont reçu, dans les législations, les solutions les plus différentes.

LÉGISLATION FRANÇAISE

Le Code de brumaire ne prévoit pas l'hypothèse d'une sentence rendue par la juridiction territoriale étrangère.

Le Code de 1808, art. 7, est ainsi conçu : « Le Français... pourra être poursuivi en France, s'il n'a pas *été poursuivi et jugé en pays étranger.* »

La commission de législation proposa de permettre la poursuite en France, au cas où le condamné n'aurait pas été « *puni* » à l'étranger. L'amendement fut repoussé.

C'est à la discussion du projet de 1842-43 que la question fut le plus sérieusement examinée. Le Gouvernement, à la Chambre, demandait que l'inculpé pût être jugé « s'il n'a pas été déjà *jugé contradictoirement* en pays étranger ». La commission allait plus loin, disant : « S'il n'a pas été rendu contre lui un *jugement définitif suivi d'exécution.* »

M. Mater soutint l'amendement de la commission : « On nous reproche, dit-il, d'accepter la sentence étrangère si elle absout, et de la tenir pour non

avenue si elle condamne. Mais, en effet, s'il y a absolution, on ne peut dire qu'il y ait crime ou délit commis à l'étranger, le pays qui a le premier à se plaindre déclarant lui-même que l'acte n'est pas punissable ; au contraire, s'il y a eu condamnation, il y a probabilité de faute ; au moins on ne peut dire qu'il n'y en ait pas. Cela suffit donc pour justifier une nouvelle poursuite, à supposer que la condamnation étrangère n'ait pas été exécutée, car, ce qu'il faut, ce n'est pas la condamnation, mais la punition effective. Il est immoral qu'un Français, condamné à l'étranger, et qui a fui la peine, puisse trouver un asile en France. — La loi aura pour effet au moins de l'intimider, et de le forcer à chercher un refuge ailleurs. »

M. Martin du Nord, défendant le projet du Gouvernement, n'admet pas plus que M. Dupin la possibilité de poursuivre, lorsque le jugement étranger n'a pas été exécuté. « Il suffit du jugement définitif pour donner lieu à l'application de la maxime *non bis in idem*. » « La morale, dit M. Barrot, est vengée par la condamnation. Le condamné porte sa flétrissure au front. Mais l'arrêt par contumace ne peut nous lier les mains, puisque le condamné peut lui-même le faire tomber. Et d'ailleurs ce serait rendre le projet complètement inutile, car les autorités étrangères poursuivront toujours, fût-ce en son absence, l'auteur d'un attentat commis sur leur terri-

toire, et la sentence par contumace n'est vraiment pas une expiation. »

M. de la Tournelle combattit vivement les deux systèmes ; celui de la commission d'abord : « Qu'entend-elle par peine exécutée ? Lorsqu'elle l'a été partiellement, par exemple, un mois de prison sur dix a été subi, ou encore, de deux peines imposées, l'une corporelle, l'autre pécuniaire, cette dernière seule a pu avoir effet. Y a-t-il là exécution ? »

Il insiste sur les conséquences de cette usurpation de compétence, le redoublement de poursuites, si inhumain pour l'inculpé, si dangereux pour la bonne administration et le bon renom de la justice : « D'ailleurs, ajoute-t-il, le système du Gouvernement lui-même n'échappe pas à cette objection. Le jugement étranger fût-il par contumace, il est encore à craindre qu'il ne soit postérieurement repris. Une solution s'impose, c'est d'arrêter notre justice personnelle devant une sentence, quelle qu'elle soit, de la juridiction territoriale. » « Et du reste, disait M. de Beaumont, il serait fort difficile pour nos juges de savoir dans les législations étrangères les conditions d'un jugement définitif. » « Sans doute, ajoutait M. de la Tournelle, il est regrettable que l'homme simplement soupçonné à l'étranger puisse être condamné chez nous, tandis que celui contre qui il y aura de fortes présomptions de culpabilité, puisqu'il aura été condamné à l'étranger, restera libre et impuni

en France. Mais mieux vaut le désordre dans les faits que le désordre organisé par la loi. »

M. Mermilliot combattit ces scrupules. « Les nations étrangères, dit-il, désirent arriver à une entente avec nous, et lorsque notre justice aura prononcé sur un fait commis chez elles, par une sentence suivie d'exécution, elles s'abstiendront de donner suite à un jugement antérieur émané de leurs tribunaux et dépourvu jusque-là de sanction ; désirant obtenir la réciprocité, en France, de ce qu'elles ont admis dans leurs lois, elles n'iront pas user avec tant de rigueur de leur souveraineté. » « Et d'ailleurs, ajouta M. Teste, l'inconvénient signalé par M. de la Tournelle ne saurait nous être imputé ; nous respectons le principe *non bis in idem*, comme il faut l'entendre, et nous n'avons pas à nous occuper des événements qui pourront se produire plus tard en dehors de nos frontières. »

Le système du Gouvernement fut définitivement adopté : « Tout Français... pourra être poursuivi, s'il n'a été *jugé définitivement* à l'étranger. »

Le projet de 1852 portait :

Art. 7. — « Quand il s'agit de délit ou de crime contre un particulier français ou étranger, aucune poursuite ne peut avoir lieu contre l'inculpé s'il prouve qu'il a été poursuivi et *jugé* hors de France pour les mêmes faits. »

En 1865, la proposition Rouher reprenait le sys-

tème de la commission de 1842. « Lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit commis contre un particulier français ou étranger, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé prouve qu'il a été *jugé définitivement* à l'étranger pour les mêmes faits, *et qu'en cas de condamnation, il a subi ou prescrit* sa peine. »

L'individu qui n'a pas subi sa peine, dit l'Exposé des motifs, n'a pas payé sa dette, son impunité est réelle. Et il serait étrange que la certitude de sa culpabilité devînt un motif de protection et de sécurité. Mais un amendement déposé au cours de la discussion vint contrarier ces idées et modifier le texte.

— L'art. 5, al. 3, est donc ainsi conçu dans la loi du 27 juin 1866 : « Toutefois, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu, si l'inculpé prouve qu'il a été jugé *définitivement* à l'étranger. »

On renonçait donc à poursuivre en France, au cas où le Français condamné définitivement à l'étranger n'aurait pas subi ou prescrit sa peine.

Nous avons indiqué les conséquences bizarres d'un pareil système.

M. Renault en cite un exemple (*Bull. Soc. lég. comp.*, 1880, p. 401) : un Français avait été condamné dans un pays étranger aux travaux forcés à perpétuité pour un fait très grave. Grâce à des troubles insurrectionnels, il put s'évader et se réfugier à bord

d'un navire de guerre français mouillé dans le port. Le capitaine ne crut pas pouvoir le livrer, il le ramena donc en France où le malfaiteur fut assuré de l'impunité.

Nous trouvons encore dans l'étude de M. Renault une hypothèse curieuse où l'étrangeté de ces résultats résulte d'actes officiels.

Le règlement qui organise en Égypte la juridiction des tribunaux mixtes établit, titre II, art. 38, que l'étranger condamné par eux à mort pourra être réclamé par le représentant de la puissance à laquelle il appartient; mais, étant condamné par sentence définitive, quoique sans avoir subi la peine, il bénéficiera de l'art. 5, et ne pourra plus être poursuivi en France : donc cette alternative s'impose à l'agent français : ou laisser exécuter une sentence trop rigoureuse, ou s'interposer en faveur du condamné, et consacrer ainsi officiellement son impunité.

M. Babinet, à la Société de législation comparée, fit observer qu'il avait été entendu, lors des travaux préparatoires du règlement, que le condamné réclamé subirait une peine dans sa patrie. — « Mais, répondit M. Renault, à quel titre l'autorité française infligerait-elle ce châtiment? C'est un principe fondamental qu'une sentence étrangère ne peut avoir effet sur notre territoire, et d'autre part, l'art. 5 Instr. cr. interdit de renouveler le procès. »

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

En *Belgique*, l'art. 3 de la loi de 1836 arrêtait les poursuites en Belgique dès que l'inculpé avait été poursuivi et jugé à l'étranger, « à moins qu'il ne soit intervenu une condamnation *par contumace ou par défaut*, auquel cas il pourra être poursuivi et jugé par les tribunaux belges. » En effet, dit-on alors, il ne doit pas rester impuni, par ce fait qu'il ne s'est pas présenté devant ses juges. S'il avait été arrêté sur le territoire où il a commis son crime, il serait jugé de nouveau ; de quoi se plaint-il si on le juge en Belgique sous la garantie des formes protectrices de ses lois ? » (M. Ernst, 25 nov. 1836.)

Mais, fait remarquer M. Olin, la jurisprudence belge affirme le droit prédominant de la juridiction territoriale, droit qui survit à tout jugement étranger. (Cass., 31 oct. 1859 ; Trib. de Termonde, 6 fév. 1860.) Elle pourra donc exécuter plus tard le jugement par défaut devenu définitif par le laps de temps, ou reprendre les poursuites, l'arrêt de contumace une fois tombé. Pour éviter une double sentence pour une même infraction, un membre de la Chambre proposa que le Belge arrêté en Belgique pût aller à l'étranger, s'il lui plaisait, purger sa contumace. L'amendement fut rejeté :

« Au cas de l'art. 1er, dit-on, l'offensé (un Belge) a droit à être vengé par les tribunaux belges. Dans

l'hypothèse de l'art. 2, le motif n'existe plus, la victime est un étranger ; mais on objecte que le sort de l'accusé ne doit pas être modifié par un fait indépendant de lui-même. Or, s'il n'avait pas été poursuivi à l'étranger, il n'aurait pas eu à choisir ». Ces arguments spécieux l'emportèrent.

On eut peur d'annihiler la justice personnelle, en l'arrêtant devant des sentences par contumace qui sont chose fréquente. Mais elle est bien paralysée aussi, dit M. Olin, quand la condamnation étrangère, contradictoire, n'a pas été exécutée ; or, le ministre de la justice avait déclaré à la Chambre : « La question considérée sous toutes ses faces, il a été reconnu impossible , dans ce cas, de recommencer le procès. »

Si le jugement par défaut est, avec le temps, devenu définitif, faut-il le traiter comme un jugement contradictoire, et arrêter devant lui l'action de la justice belge? Le texte paraît s'y opposer, et même si,en fait,ce jugement étranger a pu recevoir exécution, il semble qu'on puisse, en Belgique, reprendre les poursuites, car le jugement n'est pas moins resté par défaut. Mais c'est bien contraire à l'esprit de la loi.

Toute cette théorie a subi une grave modification dans la loi du 17 avril 1878.

Art. 13. — « Les dispositions précédentes ne seront pas applicables lorsque l'inculpé, jugé en pays étran-

ger du chef de la même infraction, aura été acquitté.

« Il en sera de même lorsque, après y avoir été condamné, il aura *subi ou prescrit sa peine, ou qu'il aura été gracié.* »

M. Thonissen, dans son rapport, trouve immoral de distinguer suivant que l'inculpé a pris la fuite avant ou après la condamnation, et de marquer au condamné contradictoirement, qui a échappé à la peine, une faveur si imméritée.

La justice belge ne s'arrête donc que devant la peine subie ou prescrite ; elle s'incline aussi devant une grâce, car il n'y a vraiment aucun danger du fait d'un individu qui a été jugé digne de cette indulgence par la souveraineté directement intéressée à son châtiment.

M. Thézard (*Rev. critique*, avril 1866), sur le projet du Gouvernement français de 1865, pensait qu'il fallait assimiler à la peine subie ou prescrite la grâce et l'amnistie que le texte avait omises.

Un juste adoucissement à la rigueur de la loi belgea été admis sur l'initiative de M. Olin (décembre 1877). Il est formulé à l'art. 13, § 3 : « Toute détention, subie à l'étranger par suite d'infraction qui donne lieu à la condamnation en Belgique, sera imputée sur la durée des peines emportant privation de la liberté. »

L'art. 3 du Code pénal belge impute la détention préventive sur la durée des peines emportant priva-

tion de la liberté. On a admis qu'il en devait être de même lorsque la détention préventive a été subie à l'étranger, et *à fortiori* si c'est une détention subie partiellement, en exécution d'une sentence étrangère, car elle sera plus rigoureuse que l'emprisonnement préventif. On a eu soin de limiter la disposition au cas où, dans les deux pays, c'est une peine privative de liberté qui a été prononcée, car l'imputation est, dans ce cas, facile à effectuer.

Le Gouvernement belge s'opposait à cette imputation : « L'évasion d'une prison étrangère, dit-il, est un délit dont on ne peut se prévaloir comme d'un droit. » Mais sa manière de voir ne fut pas adoptée.

— D'autres législations ne se sont déclarées satisfaites que lorsque la sentence a reçu son exécution ou un équivalent.

Citons : le Code pénal de Sardaigne, le Code pénal de Wurtemberg (tous deux de 1839), la loi du Grand-Duché de Hesse (sept. 1841), le Code pénal de Bade.

Le Code allemand de 1870 dit à l'art. 5 :

« Il n'y a pas lieu à poursuite dans les cas déterminés par le n° 3 de l'article précédent (infractions d'ordre privé).

1. Si le prévenu a été jugé définitivement, à raison du même fait, par un tribunal étranger, et qu'il ait été *acquitté* ou ait *subi* sa peine.

2. Si la peine est *prescrite* d'après la loi étrangère, ou si *remise* en a été faite. »

L'art. 7 ajoute : « En cas de nouvelle condamnation sur le territoire de l'empire d'Allemagne, il y aura lieu d'imputer sur la peine le montant de celle qui aura été subie à l'étranger. » Les termes de l'article sont trop larges. Le calcul d'imputation ne peut se faire que sur des peines de même nature, de détention à détention, d'amende à amende. On a eu tort de ne pas le spécifier.

— Les dispositions du Code hongrois sont analogues à celles du Code allemand.

Le projet de Code pénal espagnol admet le principe du renouvellement de poursuites, mais avec cette réserve que le tribunal espagnol diminuera la peine qu'il prononcera en proportion de celle déjà subie à l'étranger.

— Les projets italiens, du Sénat, de MM. Mancini, Savelli, ont également adopté ces principes. Ils ajoutent : « Si la peine n'a pas été entièrement subie, on peut recommencer le procès devant les tribunaux du royaume, et on tient compte de la partie de la peine déjà subie. »

— Le projet de loi russe exige aussi, pour arrêter la répression, que l'inculpé ait été *acquitté* ou *absous* par l'arrêt irrévocable d'un tribunal étranger ou, si c'est une condamnation, qu'elle ait été *subie entièrement ;* sinon la poursuite sera reprise, et le juge

russe ne tiendra compte de la peine exécutée en partie à l'étranger que pour réduire, conformément à l'art. 53 (circonstances atténuantes), celle qu'il devra prononcer lui-même (art. 8-3 .)

Le texte ne parle pas des cas où la grâce aurait été accordée, où la prescription se serait accomplie à l'étranger. L'Exposé des motifs nous apprend que ces cas rentrent dans les expressions « s'il a été... absous... par l'arrêt... », ce qui signifie que la justice russe ne s'arrête pas devant la grâce obtenue ou la prescription accomplie, mais devant l'arrêt étranger qui aura absous en se fondant sur l'une ou l'autre.

« La condition, dit M. Desjardins, sera bien rarement remplie. On peut bien supposer une poursuite intentée après les délais de la prescription expirés, mais arrivera-t-il jamais qu'un tribunal ait, pour ainsi dire, à donner acte de la grâce, celle-ci n'ayant pas empêché la poursuite, à moins qu'il ne s'agisse d'un simple entérinement? »

Le criminel, réfugié dans sa patrie, dont la justice ne peut plus l'atteindre, va peut-être réclamer l'exercice de ses droits civiques. On a cherché à rendre inadmissible une si étrange prétention, mais la difficulté est grande. Le principe de souveraineté s'oppose à ce qu'une décision d'une autorité étrangère ait une efficacité quelconque sur notre territoire.

Donc, si des déchéances sont attachées, dans la législation étrangère, à la condamnation infligée, il est impossible de leur donner effet en France, ou même, constatant simplement cette condamnation, nous ne pouvons invoquer les incapacités qu'une telle sentence entraînerait chez nous si elle émanait de nos tribunaux.

Un arrêt de cassation du 14 août 1868 (*Rev. de droit intern.*, 69, p. 99) l'a reconnu; il s'agissait d'un Français condamné pour vol par le tribunal de Charleroi. La discussion portait sur l'application à faire du décret du 2 février 1852, lequel fixe les conditions requises pour l'électorat et l'éligibilité. L'art. 15-5° prive de ces droits les condamnés pour vol. Mais il n'indique pas si cette condamnation doit ou non produire effet lorsqu'elle est prononcée par des juges étrangers.

L'avocat général, M. Fabre, soutenait l'affirmative, se fondant sur le scandale qu'il y aurait à laisser ce condamné jouir de ses droits, puisque, d'ailleurs, en vertu de l'art. 5, Instr. cr., il est interdit de le poursuivre à nouveau. Mais une telle solution ne fut pas admise ; elle était trop évidemment contraire aux principes du droit français auxquels le décret de 1852 n'a point dérogé.

Le besoin d'une loi se fait donc vivement sentir, qui autorise la reprise d'instance en France, pour priver le condamné de ses droits électoraux.

Plusieurs législations étrangères ont jugé nécessaire de régler par une disposition spéciale la question des déchéances méritées par le condamné.

Ainsi, le Code allemand, art. 37, décide : « Si l'infraction punie à l'étranger emportait, en Allemagne, certaines incapacités, la poursuite pourrait être reprise en Allemagne, pour les faire prononcer.»

Code hongrois, art. 15 :

« Si un sujet hongrois a commis, hors du territoire, un acte contre lequel le présent Code prononce la destitution d'emploi ou la suspension de l'exercice des droits politiques, il y aura lieu d'intenter des poursuites pour faire appliquer les peines accessoires, alors même que la peine aurait été subie en pays étranger, ou qu'elle aurait été remise par les autorités compétentes de ce pays. »

Projet russe, art. 9 :

« Lorsque le sujet russe aura subi à l'étranger la peine à laquelle il aura été condamné, la justice russe le privera de ses droits, et le renverra sous la surveillance de la police. »

Une préoccupation semblable a animé les Chambres et les autorités italiennes. Le député Inghilleri attira sur ce point l'attention du Parlement. Le criminel ne pourra-t-il pas, dit-il, dans l'état actuel des choses, être électeur, éligible, devenir député? Et il proposait d'insérer dans la loi une disposition analogue à l'art. 37 du Code allemand.

Mais M. Mancini répondit qu'elle était inutile : « En effet, dit-il, la poursuite n'est déclarée impossible que si la condamnation a été *entièrement* exécutée ; or, la déchéance civique est à vie ; si le coupable revient dans sa patrie, elle cesse : il n'est donc plus possible de dire que la peine est complètement subie. On est donc autorisé à remettre le condamné en jugement. »

Le raisonnement peut être soutenu si, dans la législation étrangère, une incapacité accompagnait la peine infligée. Mais, au cas contraire, il est insuffisant, car c'est interdire à l'autorité nationale d'appliquer les déchéances qui résulteraient uniquement de ses propres lois. Un texte serait certainement préférable.

§ 3. — *Du mode de la poursuite.*

I. — Qui peut poursuivre ?

En principe, pour les infractions commises sur le territoire, le ministère public est seul chargé de la poursuite, et son action n'est pas subordonnée à une intervention privée.

Pour les faits commis au delà des frontières, nous avons vu dans plusieurs législations qu'il en était autrement, et en particulier en France, s'il s'agit de délits. Une plainte ou dénonciation du Gouvernement étranger est une condition essentielle. Donc,

si une de ces conditions n'est pas réalisée, l'autorité a les mains liées ; nous avons constaté et regretté son impuissance.

Mais, au cas où la partie intéressée a adressé sa plainte, et dans les hypothèses où cette restriction n'a pas été jugée nécessaire, le ministère public, qui a le droit d'entamer le procès, se trouvera-t-il dans l'obligation de le faire ?

Quand une infraction s'est produite sur le territoire, la poursuite étant d'utilité publique et généralement facile, la loi ordonne impérativement au ministère public de pourvoir à la répression. En droit, il n'est pas maître de l'action ; il ne peut pas ne pas l'exercer quand il a reconnu l'existence d'un fait coupable. Et cependant, par suite de circonstances multiples, il jouit en fait d'une assez fâcheuse latitude.

Mais si l'infraction a eu pour théâtre un pays étranger, il faut lui reconnaître une grande indépendance. D'abord l'acte commis, fort loin peut-être, est-il assez grave, a-t-il eu assez de retentissement sur le territoire pour faire scandale, troubler l'ordre public, et rendre un châtiment indispensable ? — Ce sont là des questions de fait qui demandent pour chaque espèce beaucoup de tact. Il semble naturel d'en retirer la solution à un texte de loi, qui ne peut se plier à toutes les nécessités de la pratique, et de laisser le ministère public souverain ap-

préciateur de l'étendue de son droit, et de l'usage qu'il en doit faire.

La solution s'impose encore davantage si l'on considère les obstacles auxquels va se heurter la justice dans l'instruction d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger. — Ils sont tels que le législateur s'en est souvent préoccupé. Dans les discussions parlementaires, nombre d'orateurs refusaient même d'admettre le principe de la répression sous prétexte que l'application en serait toujours impraticable. — Dans la préparation du Code de 1808, Cambacérès répondait à cette critique : « Peu importe : lorsqu'il n'y aura pas de preuves, le coupable échappera au châtiment. Mais du moins les Français sont avertis qu'ils s'y exposent, et cet avertissement suffira pour en retenir beaucoup dans le devoir. »

En 1842, en 1866, l'objection fut présentée avec une insistance nouvelle. « Quelle difficulté, disaient MM. Berville, J. Favre, d'amener devant le juge tous les moyens d'instruction qui peuvent l'éclairer, extraire des pièces des dépôts publics étrangers, apporter un objet matériel, susceptible de se détériorer ou de s'altérer, enfin forcer les témoins à de longs et coûteux voyages. L'inconvénient, le danger seront aussi graves pour la défense, qui n'a pas l'autorité et les ressources du ministère public pour faire venir à grands frais les témoins à décharge. »

Plusieurs orateurs, craignant que la loi ne restât

lettre morte, ne voyaient qu'un seul remède à cette situation : c'était une entente avec les nations étrangères. — Mais ils avaient le tort de subordonner la reconnaissance du droit de répression à la conclusion de ces conventions ; d'ailleurs, par une bizarre inconséquence, ils n'appliquaient leur système qu'au cas où la victime est étrangère.

Leurs adversaires répondaient, avec raison, que le droit de la France ne doit pas dépendre du consentement d'une souveraineté étrangère. — D'ailleurs, il arrive souvent, même pour des crimes commis sur le territoire, que les poursuites doivent être cessées, faute de pouvoir établir matériellement la culpabilité. — La crainte d'un insuccès possible n'est pas un motif suffisant de se refuser en toute circonstance le droit d'agir.

En tout cas, il n'y aurait aucune raison de limiter la nécessité des traités au cas où la victime est étrangère. Car l'objection atteint aussi bien, et même davantage, le cas où la victime est française : en effet, si les témoins étrangers hésitent à se déplacer pour aider au châtiment d'un crime commis sur un Français, ils refuseront peut-être moins d'apporter les preuves qui serviront à venger un de leurs compatriotes.

Le premier soin doit donc être de consacrer dans les lois le droit de punir, et ensuite de tâcher de lui assurer, en pratique, les plus grandes facilités d'application, en particulier par des traités.

C'est ainsi qu'une convention entre la France et la Suisse, du 27 septembre 1803, assure la comparution des témoins citoyens d'un de ces pays devant les tribunaux de l'autre (art. 17).

« Ils seront tenus de se transporter près du Tribunal qui les aura appelés, *sous les peines déterminées par les lois respectives des deux nations.* »

En fait, l'accord international à ce sujet est encore assez rare, et d'ailleurs il peut être insuffisant pour fournir au ministère public les preuves indispensables. Si elles manquent, il ne peut s'exposer à un échec certain, compromettant pour sa dignité. Eût-il certitude morale absolue, son devoir est de s'abstenir; lui seul peut et doit en rester juge.

Notre législation a généralement reconnu ce principe et a cru nécessaire de le consacrer expressément; sauf la loi de brumaire, qui commande, art. 11 : « Tout Français... *sera* poursuivi en France », tous les autres textes, le Code de 1808, les projets de 1842-43, de 1852, la loi de 1866, par l'adoption de la formule : « Pourra être poursuivi », ont laissé au ministère public la faculté de ne pas agir s'il croit la chose opportune ; mais ce ne fut pas toujours sans opposition.

En 1843, M. de Broglie trouvait inquiétant que l'impunité ou la mise en jugement d'un individu dépendissent d'un caprice du ministère public; en 1808, au moins, la nécessité d'une plainte limitait

son action. En 1866, plusieurs orateurs refusaient de laisser aux parquets un pouvoir aussi arbitraire. « On peut redouter, disait M. Martel, non ses intentions, mais son zèle, et il est impossible de se fier à sa prudence. »

La législation belge et le Code allemand ont adopté l'idée de notre loi. La loi hongroise, au contraire, semble impérative : « *sera* puni »; et aussi le Code des Pays-Bas : « la loi néerlandaise s'applique... »

La volonté du ministère public est souveraine: aucune poursuite ne peut être entamée malgré lui ; c'est dire qu'en matière de délits commis à l'étranger le droit de citation directe (art. 182 instr. crim.) n'appartient plus à la partie lésée.

En permettant à la justice française de ne pas suivre dans tous les cas où un prétendu crime est porté à sa connaissance, le législateur avait voulu protéger les nationaux contre les rumeurs vagues, les dénonciations anonymes venues de l'étranger. Par la suppression du droit de citation directe, il les met à l'abri des manœuvres frauduleuses, plus à craindre encore, dont ils pourraient être victimes. En 1842, en 1852, plusieurs orateurs signalèrent le danger : « Un étranger qu'inspire l'intérêt personnel avivé par les haines de race va accuser un Français d'un délit commis à l'étranger. Dès longtemps il a machiné l'intrigue : il s'est créé des preu-

ves, ses témoins sont achetés, il attend l'heure propice où il pourra écraser facilement son adversaire surpris, désarmé, dépourvu de toute relation dans le pays de son prétendu délit, et par suite dans l'impossibilité d'opposer au calomniateur prévoyant un témoignage irréfutable de son innocence. »

« La citation directe, même relativement à des fait commis en France, est une mesure exceptionnelle qui donne lieu à de très graves abus; il serait imprudent d'en étendre l'application aux délits commis à l'étranger, où les inconvénients en seraient plus sérieux encore. L'intervention du ministère public est nécessaire, pour démêler ces intrigues calomnieuses et assurer toutes garanties à des prétendus coupables qui risquent d'être en réalité des victimes. »

Aussi la Commission de 1842 proposa-t-elle la suppression de la citation directe par l'adoption des mots : « Pourra être poursuivi *à la requête du ministère public.* »

M. Legrand du Nord, le 4 juin 1852, au Corps législatif, combattit ce système. Au cas d'abus de citation directe, dit-il, il y a toujours un moyen de défense, l'assignation en dommages-intérêts. On craint de fournir une arme aux haines étrangères, mais ce n'est pas à redouter, si on réserve le droit de citation au Français lésé, et il ne voit pas la raison de le lui refuser, sous prétexte que le fait

s'est passé à l'étranger. La Commission s'oppose à cette extension, de peur que l'individu ainsi attiré devant les tribunaux français ne soit en mauvaise situation pour se défendre, et faire entendre des témoins ; mais on doit s'en rapporter en toute confiance à la justice française qui lui assurera sa protection et tous moyens d'établir sa défense. « Si la citation directe n'existait pas, ajoutait M. Legrand, il faudrait l'inventer pour les faits commis à l'étranger. En effet, d'après l'Exposé des motifs qui doit servir de guide aux magistrats du Parquet, la poursuite émanant du ministère public sera facultative, c'est-à-dire qu'elle ne s'exercera que lorsqu'il y aura nécessité de faire un exemple. Si on le juge inutile, la dénonciation, fût-elle justifiée, ne sera pas suivie d'effet, et ce sera un véritable déni de justice. — Enfin, même au cas de citation directe, le ministère public n'est pas désarmé. Il a la parole pour flétrir l'attaque ou pour la soutenir. »

Nonobstant ces observations, le projet voté en 1852 est ainsi conçu : « Peut être poursuivi et jugé en France, mais *seulement à la requête du ministère public.* »

Enfin, le texte de la loi de 1866 est aussi formel. (Art. 5, § 4) : « En cas de délit commis contre un particulier français ou étranger, la poursuite *ne peut être* intentée qu'à *la requête du ministère public.* »

II. — Des tribunaux compétents.

L'art. 23 du Code d'instr. crim. pose le principe pour les faits commis sur le territoire. « Sont également compétents pour remplir les fonctions déléguées par l'article précédent (recherche et poursuite des délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle et aux Cours d'assises) le procureur de la République du lieu du crime ou délit, celui de la résidence du prévenu, et celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé. »

Si l'infraction est commise hors du territoire, de ces trois compétences, la première disparaît : Art. 24 Inst. cr. « Ces fonctions, lorsqu'il s'agira de crimes ou de délits commis hors du territoire français, dans les cas énoncés aux art. 5, 6, 7 Instr. cr., seront remplies par le procureur de la République du lieu où résidera le prévenu, ou par celui du lieu où il pourra être trouvé, ou par celui de sa dernière résidence connue. »

Mais il est possible qu'il n'ait pas de résidence actuelle ou passée en France, ou qu'elle soit inconnue. Il peut se faire de plus que son arrestation ait lieu dans une partie du territoire fort éloignée du pays où il a commis l'infraction. Aussi, dans le projet de 1852 (art. 7), M. Rouher proposa-t-il de permettre la désignation d'un juge siégeant à proximité de la frontière.

En 1866, la proposition fut reprise et adoptée. C'est l'art. 6 actuel. « La poursuite est intentée à la requête du ministère public du lieu où réside le prévenu ou du lieu où il peut être trouvé.

« Néanmoins, la Cour de cassation peut, sur la demande du ministère public ou des parties, renvoyer la connaissance de l'affaire devant une Cour ou un Tribunal plus voisin du lieu du crime ou du délit. » (Cass., 8 janv. 1885; *J. Dr. int. pr.*, *85*, p. *669*.)

C'est une extension du principe de l'art. 542. Instr. cr. qui, fondé d'ailleurs sur d'autres motifs (sûreté publique, suspicion légitime), permet le renvoi d'une affaire d'un tribunal à un autre.

On y trouve cet avantage, disaient MM. Rouher en 1852 et de Parieu en 1866, de rendre l'instruction plus aisée; la proximité de la frontière simplifiera la recherche des preuves ; elle facilitera les dépositions des témoins que les déplacements auraient effrayés. Et le juge chargé de l'affaire sera souvent, par sa connaissance de la langue et des mœurs du pays voisin, mieux à même d'en connaître.

En 1866, l'opposition, s'inspirant de souvenirs politiques récents, essaya, mais en vain, de combattre le projet. Les avantages qui en résulteraient et qu'on invoque lui semblent puérils. Pour un résultat si futile, il ne faut pas permettre à la Cour de cassation de distraire l'accusé de ses juges naturels. Il ne faut pas de désignation arbitraire qui puisse

lui faire suspecter l'impartialité des tribunaux, et craindre l'absence des garanties nécessaires à sa défense. On va créer ainsi, ajoutait M. J. Favre, des juges d'élection ; ce sont, en somme, des commissaires, et contre les commissaires la conscience publique a toujours protesté.

III. — De la loi applicable.

La souveraineté qui poursuit venge l'ordre public troublé sur son territoire ; elle punit la violation de sa loi propre. Il faut en conclure que c'est cette loi seule qui sera applicable :

En premier lieu, pour la procédure et l'instruction. Une question particulière à examiner est celle qui concerne la prescription de l'action.

Nos tribunaux appliqueront les règles de la prescription française. Le point de départ sera au jour du fait (M. Lenormant, commissaire du Gouvernement en 1866), bien qu'on ait pensé quelquefois à le reporter à l'époque du retour de l'inculpé sur le territoire (proposé en 1852).

Les causes d'interruption ou de suspension seront prises également dans la loi nationale. Un acte de poursuite émané de l'autorité étrangère ne pourra être invoqué, en France, comme une cause d'interruption. Enfin, les délais seront aussi calculés suivant les règles de notre législation.

Cependant, il est un cas où une cause d'incertitude se présente : notre art. 5, parlant des délits dont il autorise la poursuite, exige qu'ils soient punis à la fois par la loi française et celle du lieu où ils furent commis. Ne peut-on pas dire que si le prévenu bénéficie de la prescription d'après la loi étrangère, il cesse d'être punissable à ses yeux, et que, par suite, il ne peut plus être atteint par notre justice ? Il est possible, par exemple, comme disait M. Martel en 1866, qu'un même délit soit prescrit à l'étranger par un an, et par cinq ans seulement en France. Et il s'inquiétait de savoir si, après un an, notre droit de poursuite, d'après l'art. 5, se trouvait éteint.

M. Gressier, membre de la Commission, répondit qu'on avait jugé inutile d'en parler. Le principe, c'est que les délits prévus par le projet sont punis comme délits français, suivant le Code d'instr. crim. français.—Si on a admis une immunité pour le cas où le délit n'est pas prévu à l'étranger, de façon que le Français a pu croire qu'il faisait une acte licite, *a contrario*, il suffit qu'il soit *prévu* pour tomber sous le coup de notre loi, bien que l'infraction, en fait, ne soit peut-être plus punissable, par suite de la prescription, dans le pays où il a été commis.

Le Code allemand de 1870, a formellement adopté le système contraire. Art. 5 : « Il n'y a pas lieu à poursuite dans les cas suivants :..... 2.— Si

la poursuite... est prescrite d'après la loi étrangère.»

Tel semble aussi l'esprit de la loi hongroise :

Art. 11 : « Un crime ou délit commis en pays étranger ne peut être poursuivi... si cet acte n'est pas punissable, ou s'il a *cessé d'être punissable* d'après l'une ou l'autre de ces lois (loi hongroise et loi du pays du fait). »

Le projet de Code espagnol interdit toute poursuite si l'action pénale est prescrite soit pour les lois espagnoles soit pour celles du pays où l'infraction a été commise.

— Examinons maintenant quelle sera la loi visée dans l'application de la pénalité.

La difficulté consiste ici à concilier les exigences strictes de la répression, le droit rigoureux de l'État qui poursuit, avec l'intérêt de l'inculpé et les tempéraments que réclame l'équité. Cette idée a préoccupé beaucoup d'esprits, et a donné lieu à de nombreuses discussions parlementaires.

Lorsque le Français est à l'étranger, disait-on, il doit obéissance à la loi pénale du pays où il réside. C'est elle qu'il a sans cesse sous les yeux, qui lui commande directement. Puis, avec la loi, il adopte les mœurs de la race au sein de laquelle il se trouve, et dont les idées imprègnent lentement son esprit, au point d'effacer peut-être en lui le caractère national : il faut donc, dans l'appréciation du fait commis à l'étranger, tenir compte des préjugés,

des entraînements qui peuvent l'expliquer, et jusqu'à un certain point l'excuser ».

Cette idée domine en 1842-43 ; beaucoup, nous l'avons vu, veulent limiter le droit de poursuite de la justice française au cas où le fait punissable en France serait aussi prévu par la législation du pays où il fut commis, et ce système a été consacré pour les délits par la loi de 1866. Dans l'hypothèse même où l'infraction est prévue par les deux pays, elle sera appréciée par chaque législation avec plus ou moins de sévérité et la pénalité qui l'atteint sera plus ou moins rigoureuse.

Si la loi est plus douce dans l'État qui poursuit, c'est celle-là qui sera exclusivement applicable; il serait étrange, en effet, de punir plus sévérement un fait s'il a été commis à l'étranger que s'il s'était passé sur le territoire.

Mais à l'inverse, si, des deux Codes, celui du pays du fait édicte la peine la moins grave, l'inculpé n'est-il pas fondé, en équité, à réclamer le bénéfice de l'indulgence? Sa prétention peut être reconnue de façon formelle par une disposition législative.

C'est l'idée qui inspira en 1843 un amendement de M. Barthe : « Dans le cas où la peine capitale serait prononcée par la loi française pour un crime commis à l'étranger, *contre un étranger,* la peine la plus grave après cette peine sera appliquée, si la peine capitale n'est pas prononcée par la loi du pays où le

crime a été commis. » Et la Commission adopta l'amendement en le généralisant :

« Dans le cas, dit-elle, où la peine prononcée par la loi étrangère sera moins grave que la peine prononcée par la loi française, le juge appliquera les dispositions de l'art. 463 C. pén., et cela *pour tous crimes commis à l'étranger.* » M. Barthe déclara qu'il préférait poser dans la loi le principe de l'atténuation de la peine, plutôt que de s'en rapporter au jury pour l'octroi de circonstances atténuantes. D'ailleurs, dit-il, on reproche souvent au jury de s'écarter de la simple appréciation du fait, et de se laisser influencer par la pénalité : il ne faut pas lui en fournir un prétexte nouveau.

M. Martin du Nord combattit ces amendements. La disposition présentée par la Commission, dit-il, a le mérite de s'appliquer lorsque la victime est étrangère, comme lorsqu'elle est française, mais elle a le tort de nécessiter, pour nos juges, une comparaison entre les peines, une appréciation de leur gravité respective ; or, elles peuvent être de nature différente, et, par suite, n'être pas susceptible d'une mesure commune. Puis, il voit toujours là l'immixtion de la législation étrangère dans l'administration de notre justice ; les juges, en effet, devront ainsi motiver leurs sentences : « Attendu que, suivant telle disposition de la loi prussienne, par exemple, la peine est inférieure à celle qu'édicte le Code français... »

Le principe simple et sage en matière pénale est que les tribunaux français ne doivent, quant au droit, tenir compte que des lois françaises. En dernier lieu, il a confiance dans la douceur de notre législation, et les facultés d'atténuation accordées aux jurés et aux magistrats. L'amendement de la Commission fut rejeté, mais on adopta celui de M. Barthe, sur la commutation de la peine de mort.

En 1852, on exigea que le fait, pour être punissable en France, fût prévu aussi par la loi du pays où il a eu lieu. Mais le projet ne tenait pas compte de la législation étrangère si la peine qu'elle édicte est plus douce que la nôtre. Et cependant ce tempérament devait sembler assez juste, particulièrement au cas, prévu par le projet, où l'inculpé serait un étranger.

Un député, M. O'Quin, proposa à la Commission d'édicter que, si la loi d'origine de cet inculpé punissait moins sévèrement le fait, le juge pourrait abaisser la peine dans les limites de l'art. 463 C. pén.

L'amendement fut rejeté; On craignit les difficultés que trouverait le magistrat à connaître les lois étrangères, et à comparer les peines entre elles. On objecta à la vérité, avec assez de raison : le juge n'aura là qu'une faculté dont il pourra ne pas user, s'il en reconnaît l'impossibilité. M. Beauverger répondit, comme faisait M. Mérilhou en 1842 : Si l'inculpé trouve la loi étrangère plus avantageuse

que la loi française, qu'il demeure à l'étranger. En venant en France, il exerce une sorte d'option; de son retour, on est en droit de conclure qu'il préfère être jugé suivant nos lois.

En 1866, il fut déclaré formellement au Corps législatif qu'il n'y avait pas à tenir compte de la loi étrangère pour l'atténuation de la pénalité; la loi ne formule donc aucune règle expresse à ce sujet, et c'est peut-être le plus sage procédé. Au point de vue de la souveraineté française, peu importe la façon dont un Code étranger envisage tel acte et le degré de rigueur avec lequel il le réprime. Si le fait commis à l'étranger y est moins puni qu'en France, la culpabilité absolue de l'agent n'en est pas diminuée, mais peut-être sa culpabilité individuelle : dans quelle mesure, c'est ce qu'il appartient souverainement aux juges d'apprécier dans chaque espèce. Et, sans qu'il soit besoin d'aucune disposition spéciale, il semble qu'un magistrat trouvera dans le droit commun des moyens d'atténuation assez larges, la faculté et de se mouvoir entre le maximum et le minimum, et les circonstances atténuantes de l'art. 463 C. pénal.

A l'étranger, la loi luxembourgeoise et le Code hollandais ont adopté implicitement le système français. Il en est de même au Brésil. En Belgique, loi de 1878, art. 14 : « Dans les cas prévus par le présent chapitre, l'inculpé sera poursuivi et jugé d'après les lois belges. » Cette disposition avait fait l'objet d'un

débat devant la Chambre pour le cas où l'inculpé serait un étranger.

Le projet russe (art. 8-3°) édicte que, si la peine portée par la législation du pays du fait est moins grave que la peine déterminée par le présent Code, celle-ci sera réduite conformément à l'art. 53 (sur les circonstances atténuantes).

En Allemagne, pour les infractions autres que le crime de haute trahison ou de fausse monnaie, on appliquera la loi étrangère, si elle est la plus douce. C'est une conséquence logique de la théorie allemande, qui, en règle générale (art. 4), ne poursuit pas les crimes et délits commis hors du territoire.

Mais il est étrange de trouver la même conclusion dans le projet autrichien qui part du principe opposé, exigeant de ses nationaux à l'étranger une obéissance absolue à la loi nationale.

Les projets italiens et espagnols admettent aussi qu'on fasse l'application de la loi qui contient la pénalité la plus douce.

D'après le Code hongrois, art. 12 : « Si, dans les cas des art. 8 et 9 (infractions d'ordre privé) la peine d'un crime ou d'un délit est plus faible au lieu où il a été commis que celle prononcée par le présent Code, cette première peine sera appliquée. »

Outre les objections de principe qu'elle soulève, cette immixtion de la loi étrangère dans la législa-

tion nationale donne lieu encore à des difficultés de fait; l'une d'elles a été prévue par la loi hongroise dans l'art. 14 : « Si un crime ou un délit commis hors du territoire de l'État hongrois est puni par la loi étrangère d'une peine qui ne figure pas au présent Code, elle sera remplacée par celle des peines de ce Code qui s'en rapprochera le plus. »

Nous venons d'examiner l'influence de la loi étrangère quant à l'atténuation de la pénalité; à l'inverse, celle-ci peut-elle se trouver aggravée du fait d'un jugement étranger portant sur une infraction antérieure? Enun mot,ce jugement peut-il servir de base, en France, à l'application des peines de la récidive?

C'est l'avis de M. Nicolini (*Dissert.*, p. 66 à 101). Et un jugement du tribunal d'Arbois a été rendu en ce sens, le 17 décembre 1877. « Il ne s'agit pas ici, dit-il, de punir après coup une infraction commise à l'étranger : c'est la deuxième infraction qu'on atteint, celle qui est commise sur le territoire. Peu importe que le premier jugement ait été ou non exécuté, on le considère uniquement comme un fait; on accepte du jugement étranger la constatation de l'infraction et de la culpabilité, qu'on suppose établies.

« En général, les autorités auront rarement connaissance d'une condamnation prononcée pour fait antérieur commis, à l'étranger, contre un individu qu'elles ont actuellement à juger; mais si elles en reconnaissent l'existence, pourquoi ne pas appliquer

les peines de la récidive? La condamnation n'a été, en somme, qu'un avertissement inefficace, puisque le coupable ne s'est pas amendé! Il y a donc là une aggravation de sa culpabilité.

M. Bertauld croit, au contraire, qu'il n'y a aucun compte à tenir du jugement étranger. La souveraineté applique la peine de récidive lorsque, ayant déjà frappé, elle se voit de nouveau bravée. Mais ici, l'agent, en retombant dans le crime, a convaincu d'impuissance la pénalité étrangère et non la pénalité française. On peut ajouter, comme faisaient l'arrêt de cass. du 27 novembre 1828 et celui de la Cour de Besançon du 15 janvier 1878 (S., 79, 2, 104), réformant le jugement du Tribunal d'Arbois cité ci-dessus, que « donner force active à un jugement rendu par un tribunal étranger, pour l'application des peines de la récidive, ce serait, contrairement à tous les principes du droit public, lui donner exécution en France ». D'ailleurs, en pratique, dans la classification des infractions et des pénalités des deux législations, on se heurterait à des difficultés insurmontables.

C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence. Il a même été déclaré récemment que le jugement étranger n'aurait aucune influence sur la peine, alors même que le pays où il avait été rendu devient plus tard français. (Aix, 14 avril. 1875; Sirey, 76. 2. 5.)

SECTION CINQUIÈME.

DE L'EXTRADITION DANS SES RAPPORTS AVEC LA JURIDICTION EXTRA-TERRITORIALE.

La répression des infractions commises hors du territoire a, nous l'avons vu, soulevé en droit théorique les plus vives controverses et beaucoup d'esprits en nient la légitimité.

Nous avons admis cependant, et d'accord avec la généralité des législations positives, qu'elle se justifie parfaitement au point de vue des principes. Passant à l'application, nous avons étudié quels sont les faits à atteindre, dans quelles conditions et suivant quel mode s'exerce la poursuite ; de cet examen ressortent suffisamment les vices du système et les extrêmes difficultés qu'il présente dans la pratique ; nous en avons eu mainte preuve dans l'étude comparée des doctrines et des législations. — C'est d'abord l'impossibilité de définir de façon précise, uniforme, les actes qui appellent la répression ; puis les fâcheux résultats d'une poursuite entamée et conduite loin des lieux où l'infraction est commise, l'instruction arrêtée faute de preuves (1), les intérêts

(1) En 1863, un Autrichien, s'étant rendu coupable d'un crime en Angleterre, revint dans sa patrie qui refusa de l'extrader et le mit en jugement ; devant la difficulté de se procurer des témoins et des preuves, la poursuite tomba.

de la défense compromis. Comme remède, une latitude complète laissée à l'autorité, le ministère public usant, au gré de son caprice, d'indulgence ou de rigueur.

Enfin, un inconvénient grave, c'est le conflit entre les deux juridictions territoriale et personnelle qui, tendant au même but, ne peuvent cependant concilier l'exercice de leurs droits respectifs. Cette lutte permanente peut être également préjudiciable aux intérêts de l'inculpé et à ceux de la justice elle-même.

Or, nous avons constaté, à maintes reprises, que dans cette rivalité la justice territoriale a pour elle un droit supérieur et primordial de poursuivre la répression et présente les plus grandes facilités pour l'assurer équitablement.

De cette supériorité incontestable, n'est-on pas en droit de conclure que la justice territoriale doit prévaloir en pratique sur toute autre, c'est-à-dire qu'on doit la mettre, le plus souvent possible, en état de juger elle-même l'inculpé, en un mot étendre presque indéfiniment le principe de l'extradition ?

La juridiction personnelle se trouvera donc par là réduite à un rôle subsidiaire et subordonné. Elle n'aura plus que de rares occasions de s'exercer, par exemple, dans les cas exceptionnels où la remise du criminel aux autorités du pays du crime sera impos-

sible ou quand celles-ci auront refusé l'offre qui leur en aura été faite.

Nous n'examinerons pas la légitimité de l'extradition en général : elle n'est plus guère discutée en théorie, et, en pratique, elle a reçu de nombreuses applications.

Lorsque le réfugié n'est pas un national du pays où il a cherché asile, il n'y a pas, le plus souvent, de difficultés Cette souveraineté, à qui nous avons dénié le droit de le punir, n'hésite guère à le livrer. Les législations mêmes qui prétendent au droit de le poursuivre ne le font généralement que si l'extradition est impossible ou si elle n'a pas été acceptée par l'autorité étrangère. Ainsi procédait le projet français avorté en 1852. De même, le Code hongrois, art. 9 : — « Sera aussi puni l'étranger... dans le cas où son extradition n'est pas autorisée par les traités ou l'usage en vigueur. » — Projet italien de 1883, art. 7 : — « Les délits commis à l'étranger, par et contre un étranger... pourront être jugés si l'extradition a été offerte au Gouvernement du pays du fait ou de la patrie de l'inculpé, et non acceptée. »

Cette restriction est omise cependant par la loi belge de 1878, au cas exceptionnel où elle permet la répression d'un étranger.

Mais supposons maintenant que l'inculpé ait trouvé refuge dans sa patrie. Nous nous heurtons ici à une

idée très répandue et généralememt admise dans les Codes et traités : c'est qu'un État ne livre pas ses nationaux. — Depuis quelques années cependant, elle est sérieusement contestée, et nombre d'esprits tendent à n'y voir qu'un préjugé.

Les partisans de la théorie consacrée posent leur opinion en axiome, repoussant péremptoirement toutes les objections qu'on leur présente, et les atténuations proposées. « Quand des nationaux, disent-ils, ont commis des crimes au delà des frontières et se réfugient dans leur patrie, celle-ci a le droit de les punir, non de les livrer à des juges étrangers. Chaque cité a des devoirs envers ses membres. Elle doit veiller à ce que les droits et privilèges qu'elle leur reconnaît leur soient assurés. Or, le citoyen qu'elle livrerait trouverait-il devant les tribunaux étrangers les garanties que lui donnent les lois de son pays ? Ne serait-il pas à craindre que ces tribunaux ne déployassent plus de sévérité à son égard, et, ne tenant aucun compte des circonstances qui pourraient atténuer le fait, qu'ils ne lui appliquassent pas cette mesure d'indulgence qui est un élément nécessaire de la justice ?

« Il répugne à la dignité nationale, non pas de reconnaître à une nation étrangère le droit de juger nos concitoyens coupables sur son territoire, car, si elle les y saisit, ce droit est incontestable, mais de les lui livrer. — Un Gouvernement ne peut se faire

l'auxiliaire d'une justice étrangère contre ses propres sujets. »

Tels étaient les arguments du garde des sceaux dans les discussions de 1842. Mais c'est en 1866, au Corps législatif, qu'ils ont été présentés dans les termes les plus absolus :

« L'extradition des nationaux, dit M. Mége, est contraire à l'honneur du pays. On aura beau plaider les circonstances atténuantes, l'entourant de formalités et de garanties, le principe subsiste. » — Et M. de Parieu, au nom du Gouvernement, se distingua par l'énergie de son langage. « Cette idée (l'extradition des nationaux) suppose, dit-il, l'abandon du principe qu'un accusé revenu dans son pays ne peut être distrait de ses juges naturels, principe qui est l'une des conquêtes politiques les plus incontestables de l'esprit libéral depuis un demi-siècle. — C'est cette idée qu'on appellerait certainement monstrueuse, si nous l'avions présentée, à savoir qu'un Français rentré dans sa patrie, entouré de ses parents, de ses amis, placé sous la présomption d'innocence, et aussi sous la protection de ses antécédents, pourrait être arraché aux juges qui le connaissaient sur une dénonciation venue de l'étranger, pourrait être enlevé à la justice de son pays et livré à des procédures ignorées de notre législation, et peut-être contraires à ses principes. » Et plus loin : « C'est une de ces idées aventureuses jetées dans la discus-

sion sans réflexion suffisante. On n'a pas osé proposer un tel amendement, la main de celui qui l'aurait rédigé aurait reculé devant une formule que je veux croire échappée à l'improvisation. »

Le système combattu par M. de Parieu n'était pas aussi insoutenable qu'il voulait bien le dire. — Il avait eu des partisans au Conseil d'État en 1804. M. Bérenger, voyant les inconvénients de la juridiction extra-territoriale, trouvait bien plus simple de livrer le Français à la justice du pays du délit.

Cette thèse fut défendue, en 1866, par MM. J. Favre et Ern. Picard. « C'est la plus sûre et la plus tutélaire des répressions, disait encore M. J. Favre, aussi bien pour la société que pour l'accusé. — Refuser l'extradition des Français, c'est s'aviser d'une préoccupation étroite et mesquine de nationalité. »

De nos jours, enfin, de nombreux publicistes ne reconnaissent plus à la non-extradition des nationaux l'autorité d'un indiscutable principe.

Il est cependant bien évident que, dans l'état actuel de la civilisation, il existe encore entre les différentes races trop de dissemblances ; chacune, dans ses mœurs et ses lois, présente encore un caractère trop particulier pour qu'il soit possible de donner à notre système toute l'extension désirable et permettre l'extradition des nationaux comme mesure absolue et universelle. Et, d'ailleurs, l'hostilité persistante entre peuples justifie malheureu-

sement une défiance réciproque, et la crainte d'une dangereuse partialité.

Aussi la discussion doit-elle se réduire à des points de fait. En principe, il importe peu à la dignité nationale qu'un Français réfugié en France soit livré à la puissance chez laquelle il a commis l'infraction afin d'être par elle jugé et puni. Mais ce qu'on est en droit d'exiger, c'est qu'il trouve, auprès des juges étrangers, des garanties d'un jugement équitable. Lorsqu'une nation étrangère se rapproche de la nôtre par la civilisation, le langage et les sympathies, lorsque ses lois sont en conformité avec les lois françaises, que ses peines ne répugnent pas à nos mœurs, que les règles de sa procédure assurent à l'inculpé la liberté et la facilité de sa défense, comme cela existe actuellement en Belgique, par exemple, quel motif logique pourrait-on alléguer pour lui refuser la faculté de juger elle-même un de nos nationaux qui a cherché asile sur notre territoire?

D'ailleurs, l'objection a été souvent faite, les étrangers réfugiés en France ont aussi, par ce fait même, droit, à notre sollicitude. — Et sans aller jusqu'à penser, comme paraît le faire Carnot, que les livrer, c'est les priver de la protection qu'ils ont le droit d'attendre du Gouvernement auquel ils se sont confiés, on n'effectue pas leur extradition sans quelques précautions pour leur assurer des juges

impartiaux et des lois tutélaires. Un Gouvernement n'accorde guère d'extradition qu'en vertu d'une convention générale antérieure passée avec la puissance réclamante. S'il a jugé bon de la conclure, c'est qu'il présume que le droit criminel de cet État repose sur les principes rationnels admis en pays civilisés et que l'application en est faite, dans un esprit de justice et d'humanité, par un corps de fonctionnaires compétents : et, d'ailleurs, dans chaque affaire, il se réserve un droit d'examen et de refus.

L'argument qui se pose, par suite, naturellement est donc celui-ci : si les précautions prises dans l'intérêt de l'étranger sont suffisantes pour lui garantir un jugement loyal et équitable, il n'y a pas de raison pour refuser, dans ces conditions, l'extradition d'un national. Si, au contraire, elles sont d'une efficacité douteuse, il n'est pas admissible qu'on abandonne et qu'on livre à une justice suspecte, même des étrangers, surtout lorsqu'ils ne sont pas sujets de l'État réclamant, mais d'une puissance tierce, qu'il semblerait nécessaire de faire au moins intervenir, pour la défense de ses nationaux. A supposer même que le Français ait droit d'attendre de son pays une protection toute particulière, ne pourrait-on même lui appliquer le régime actuellement en vigueur en Angleterre, enlever à l'autorité exécutive en cette matière le pouvoir arbitraire et sans contrôle qu'elle exerce aujourd'hui, et exiger l'examen préa-

lable de l'espèce par le magistrat, dont le veto serait un obstacle insurmontable à l'extradition du Français réclamé ?

Voyons maintenant quelles ont été, en fait, sur ce point, les vicissitudes de notre législation.

Dès le début de ce siècle, nous trouvons une consécration formelle du système que nous soutenons. — Elle est l'œuvre de Napoléon Ier, ce qui répond suffisamment à l'une des objections qu'on nous oppose : « Napoléon, disait M. J. Favre, a été un assez viril défenseur du nom français, pour qu'on ne puisse l'accuser d'avoir compromis la dignité de la France à servir les intérêts de l'étranger. »

Le Code de 1808, nous l'avons vu, était extrêmement insuffisant, car il ne permettait pas de poursuivre, en France, le crime du Français contre un étranger. Peu d'années après sa promulgation, il fallut remédier aux scandales qui en résultaient. Au lieu de donner une nouvelle extension à la juridiction personnelle, Napoléon préféra reconnaître la prééminence de la justice territoriale. Il admit qu'un Français même pût être par lui livré sous certaines conditions qu'il se réservait d'ailleurs d'apprécier. Le décret du 23 octobre 1811 est ainsi conçu :

« Considérant que, dans la question présente, il ne s'agit que de crimes commis par un Français hors de France et contre des étrangers ;

Que le Français prévenu d'un tel crime ne peut,

lorsqu'il s'est réfugié en France, être livré, poursuivi et jugé en pays étranger que sur la demande d'extradition qui nous sera faite par le Gouvernement qui se prétend offensé ;

Que si, d'un côté, il est de notre justice de ne pas apporter d'obstacles à la punition du crime lors même qu'il ne blesse ni nous ni nos sujets;

D'un autre côté, la protection que nous leur devons ne nous permet pas de les livrer à une juridiction étrangère, sans de graves et légitimes motifs reconnus et jugés tels par nous;

Notre Conseil d'État entendu, décrétons ce qui suit :

Art. 1er.—Toute demande en extradition faite par le Gouvernement étranger contre un de nos sujets prévenu d'avoir commis un crime contre des étrangers, sur le territoire de ce Gouvernement, nous sera soumise par notre grand juge, ministre de la justice, pour y être statué par nous ainsi qu'il appartiendra.

Art. 2.— A cet effet, ladite demande, appuyée de pièces justificatives, sera adressée à notre ministre des relations extérieures, lequel la transmettra, avec son avis, à notre grand juge, ministre de la justice. »

Ce décret a-t-il conservé son autorité?

Certains auteurs, M. Mangin, par exemple (*Traité de l'act. publique*, t. I, n° 78), prétendent qu'il a été exécutoire jusqu'en 1830. « En effet, en 1814, l'an-

cienne monarchie est rétablie sauf les modifications inscrites dans la Charte. Tout ce qui ne passe pas expressément à un autre pouvoir reste au Roi, et on s'accordait à reconnaître que le Roi pouvait permettre l'extradition d'un citoyen français ; dans le fait, des extraditions ont eu lieu conformément aux dispositions du décret de 1811 (1). Mais en 1830, les principes changent : le Roi ne tient ses pouvoirs que de la Constitution, ayant accepté, par serment, la déclaration du 7 août. Les droits que la Constitution ne lui confèrent pas restent donc dans le domaine de la loi. Or, l'art. 4 de la Charte garantit la liberté individuelle. «Nul n'est poursuivi et arrêté que dans les cas et formes prescrites par la loi. » Cet article n'est pas modifié par le droit de souveraineté qui vivait dans la personne de nos Rois ; ce droit est éteint, un simple contrat le remplace, ses stipulations ne peuvent en être étendues au profit du pouvoir. Le Roi peut bien faire des traités, mais dans la limite de la Constitution. Pour admettre l'extradition d'un Français, il faudrait une loi, sans laquelle le Roi ne peut transporter à une puissance étrangère un droit qu'il n'a pas. »

(1) M. Bonafos (*de l'extradition*) p. 101 et 121, nous en donne une preuve authentique : Une ordonnance royale du 13 déc. 1820 accorde au Gouvernement génevois l'extradition d'un Français, nommé Jacques Michon, prévenu d'un assassinat commis à Genève, le 30 octobre précédent. Il fut condamné à mort, le 2 mai 1821, par la Cour suprême de Genève et exécuté.

Mais l'avis général (MM. Rauter, *Dr. crim.*, n° 55; Faustin-Hélie, *Inst. crim.*, t. II, p. 671), est que, dès 1814, le décret de 1811 disparaît de notre législation. Cela résulte, dit-on, implicitement des art. 4 et 62 de la Charte. Art. 4. — « Personne ne peut être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. » Art. 62. — « Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels. »

Ces arguments ne sont point décisifs. Sur les termes de l'art. 62, en particulier, on pourrait équivoquer; les juges naturels d'une infraction ne sont-ils pas plutôt ceux du lieu où elle a été commise que les juges nationaux de son auteur? D'ailleurs, nous venons de le voir, le Gouvernement de la Restauration n'a pas cru que ces articles s'opposassent à l'extradition d'un Français.

Quelle que soit la solution qu'on adopte sur cette question, elle perd de son importance en présence des textes qui se réfèrent particulièrement à l'extradition, et qui ont presque toujours soin de faire une exception en faveur des nationaux.

La circulaire du garde des sceaux, du 5 avril 1841. aux procureurs généraux, pose comme une règle désormais absolue qu'une puissance ne livre pas ses sujets.

Le principe avait déjà été consacré pour la première fois dans le traité d'extradition du 22 nov. 1834, entre la France et la Belgique. Art. 1 : — « Les Gou-

vernements français et belge s'engagent, par la présente convention, à se livrer réciproquement, à *l'exception de leurs nationaux*, les individus... etc. »

Depuis cette époque, toutes les conventions d'extradition signées par la France ont formellement stipulé la même réserve. Deux seulement font exception, s'appliquant à *tous les individus* (all persons) accusés..., etc... ; ce sont : le traité avec la Grande-Bretagne, du 13 février 1843, et la Convention avec les États-Unis, du 9 nov. 1843. En pratique, le Gouvernement anglais n'a jamais obtenu l'extradition d'un Français, accusé d'un crime commis en Angleterre ; en 1861, la France refusa l'extradition du baron de Vidil, à cause de sa qualité de Français.

La question a été agitée également entre la France et les États-Unis; elle a donné lieu à un échange de notes diplomatiques, mais elle n'a pas abouti. Enfin, un traité récent, signé entre la France et l'Angleterre, en 1876, exclut en termes exprès les nationaux de l'extradition. Mais il marque cependant un léger progrès dans les idées. L'Exposé des motifs manifeste l'espérance qu'un jour on arrivera à faire rentrer les nationaux dans la règle générale, et le traité fait d'ailleurs un premier pas dans cette voie en permettant de livrer les inculpés qui ne sont devenus nationaux que depuis l'infraction.

Presque toutes les puissances européennes ont suivi les mêmes errements. Toutes les conventions

d'extradition conclues depuis une trentaine d'années excluent les nationaux, et le principe a même passé dans les législations intérieures ; je citerai ,parmi le plus récentes : la Constitution belge de 1831 et sa loi du 5 avril 1868; le Code allemand de 1870, art. 9; le Code hongrois, art. 17. Il ajoute : Un sujet de l'autre État de la Monarchie (l'Autriche) ne peut être extradé qu'à son propre Gouvernement. Mêmes principes dans le projet autrichien de 1874, art. 6.

Les États-Unis n'interdisent, par aucune disposition constitutionnelle, ni expressément, ni implicitement, l'extradition des nationaux. Ils n'opposent pas sur ce point la même résistance que la plupart des États européens, mais l'opinion publique hésite cependant.

En 1819, dans l'affaire Washburn, le chancelier Kent déclarait qu'en dehors de tout traité c'était un *devoir* de consentir l'extradition de tout individu, fût-il ou non sujet du pays de refuge.

Mais dans l'affaire Holmes, des principes opposés prévalurent. Il s'agissait d'un national des États-Unis, inculpé d'un crime commis au Canada. Le Tribunal suprême des États-Unis, sur appel du Tribunal suprême de Vermont, refusa de le livrer, par ce motif qu'il était un national.

De cette décision, observe Clarke, il semble résulter qu'un Gouvernement étranger ne peut, en

l'absence de traité, obtenir des États-Unis l'extradition d'un de leurs citoyens. (*Journ. du Dr. intern. privé*, 1876, p., 425 et suiv.)

En 1845, le Sénat a refusé de sanctionner un traité avec la Prusse, à raison de la clause, qui y était contenue, de non extradition des nationaux, et cependant, le 16 juin 1852, les États-Unis signaient un traité avec ce même pays, où cette clause était insérée.

Le préambule en est ainsi conçu : « Attendu que les lois et constitutions de la Prusse et des autres États allemands, parties à cette convention, leur interdisent de livrer leurs propres citoyens à une juridiction étrangère, le Gouvernement des États-Unis, pour donner à la convention un caractère de stricte réciprocité, ne sera pas tenu d'avantage de livrer ses nationaux. »

La plupart des traités signés par les États-Unis sont rédigés dans les mêmes termes.

En Russie, la commission chargée de la préparation du projet de Code pénal fut d'avis qu'un État peut accorder l'extradition de ses nationaux, pour cette raison que le lieu du délit est celui où se rencontrent le plus de chances pour obtenir une bonne justice. Mais elle ne propose pas de le proclamer dans la loi nouvelle, et « le principe contraire, dit-elle, étant adopté dans tous les traités de la Russie, dans presque tous les États européens, elle se voit

donc forcée de l'accepter. L'extradition ne pourrait devenir applicable aux nationaux qu'en vertu de conventions formelles, ou si le système de réciprocité était proclamé sur ce point par la législation étrangère. »

Il est enfin une puissance qui a rompu ouvertement avec le préjugé dominant : c'est la Grande-Bretagne. Certes, cette puissance pousse souvent à l'excès le souci de l'honneur national ; plus longtemps que toute autre, elle a considéré le sol britannique comme l'asile sacré, inviolable, de tout réfugié, fût-il étranger et malfaiteur de droit commun ; sa procédure, enfin, si particulière et si méticuleuse, n'a d'équivalent dans aucune législation européenne ; — or, ayant enfin reconnu possible et nécessaire de consentir à l'extradition d'un étranger, elle ne voit pas d'obstacle à l'extradition d'un sujet anglais. Elle ne croit pas lui devoir une sollicitude spéciale, elle ne considère pas comme contraire à la dignité de l'Angleterre, de le livrer à des juges étrangers.

L'idée n'a pas toujours été soutenue et appliquée avec une absolue fermeté. Elle a même rencontré une assez vive opposition ; mais elle a repris, dans ces dernières années, une autorité qui semble devoir être définitive. Le traité passé avec la France en 1843, et dont nous avons parlé, n'exceptait pas les nationaux de l'extradition. Bientôt cependant, l'An-

gleterre se laissa influencer par l'exemple des législations voisines, et le traité franco-anglais de 1852, qui d'ailleurs ne fut pas mis en vigueur, stipulait la restriction habituelle.

Actuellement, dans le droit anglais, aucun texte n'interdit de livrer des sujets britanniques. Les Acts de 1870 et de 1873 sur l'extradition sont muets sur ce point particulier, et ne paraissent pas préjuger la question en ce sens, quoique, dans l'enquête parlementaire qui précéda l'Act de 1870, M. Hamond, rappelant la pratique européenne, émît le vœu qu'on introduisît dans tous les traités la clause d'exception des nationaux.

En décembre 1876, la question se posa : Un Anglais, nommé de Tourville, accusé d'avoir assassiné sa femme dans le Tyrol, avait cherché refuge en Angleterre. L'Autriche le réclama. Il s'agissait ici de l'interprétation d'une convention d'extradition conclue entre l'Angleterre et l'Autriche, le 3 déc. 1873, à laquelle un Ordre du Conseil, du 17 mars 1874, avait rendu applicable l'Act de 1870.

Un de ses articles était ainsi conçu :

Art. 3. — « Dans aucun cas et sous aucun prétexte, les hautes parties contractantes ne seront tenues (shall not be held) d'accorder l'extradition de leurs propres sujets. »

Le juge de police de Bow-Street, Vaughan, déclara qu'il se croyait le droit d'examiner l'affaire et le

devoir de maintenir la détention de l'inculpé. A ses yeux, les termes du traité de 1873 ne sont pas impératifs et attribuent à l'autorité compétente un pouvoir discrétionnaire ; or, il faut tenir compte de la question de courtoisie entre les Gouvernements. On lui objecta en vain la non-réciprocité, la loi pénale autrichienne défendant formellement de livrer les nationaux. Son avis fut d'accorder l'extradition.

Cette décision fut vivement critiquée, en particulier par le *Solicitor's Journal* du 9 décembre 1876 (*Journal du Droit international privé* 1876, p. 425). Il combattit en général l'extradition des nationaux, et spécialement, visant l'article 3 du traité de 1873, il refusa de reconnaître au juge la faculté de l'accorder. Cet article, prétendait-il, met en dehors du traité toute une classe d'individus, les nationaux.

Pendant quelques années, ces idées l'emportèrent dans les traités et la jurisprudence.

En 1877, la Cour du Banc de la Reine jugea qu'un Anglais ne pouvait être livré à la Suisse, parce que la convention passée avec ce pays faisait réserve des nationaux, et qu'elle devait l'emporter sur les dispositions générales de l'Act de 1870. On se montrait surtout froissé d'avoir à livrer des Anglais à des États qui ne livraient pas à l'Angleterre leurs citoyens.

Mais, vers 1878, une réaction s'opéra. Une commission de dix-huit membres avait été nommée le

18 août de cette année, pour examiner les réformes à introduire dans les Acts sur l'extradition de 1870 et 1873.

Dans son rapport, elle constate l'intérêt particulier du pays de refuge à se débarrasser des malfaiteurs qui ont commis une infraction chez une nation étrangère, surtout lorsqu'il ne peut les punir lui-même, comme il arrive pour l'Angleterre. « Cet intérêt est tel que l'extradition doit être accordée *indépendamment de toute réciprocité* de la part de l'État requérant, et que, même dans ce cas, il *faut l'étendre aux nationaux.* » Elle recommande de consacrer ces principes dans les traités futurs et de modifier en ce sens les conventions existantes.

Quelques jours après le dépôt de ce rapport, le 4 juin 1878, l'Angleterre signait avec l'Espagne un traité qui semble une première application de ces idées :

Art. 1. — « Sa Majesté la reine du Royaume-Uni, *s'engage* à livrer, dans le cas et suivant les conditions stipulées au présent, traité *toute personne*, et Sa Majesté le roi d'Espagne s'engage à livrer dans les mêmes conditions *toute personne*, *à l'exception de ses propres sujets*, qui, ayant été accusée ou convaincue, par les tribunaux de l'une des hautes parties contractantes, d'infractions énumérées à l'art. 2, commises sur le territoire d'une des parties contractantes, serait trouvée sur le territoire de l'autre. »

Bien que certains esprits, lord Salisbury entre autres, trouvent excessif l'*engagement* de livrer ses nationaux, et désirent y substituer une simple *faculté*, les magistrats anglais se déclarent prêts à appliquer très largement le traité pour faire cesser une scandaleuse impunité.

Il serait urgent pour la France de faire avec l'Angleterre une convention dans les termes de celle dont nous venons de parler. « Récemment, disait M. Heurteau, en fév. 1880, à la Société de Législation comparée, un vol a eu lieu à la Banque de Lille. La police anglaise connaît les coupables qui sont Anglais. Mais elle est obligée de se reconnaître impuissante, la législation ne punissant pas les vols commis à l'étranger. » Et, dernièrement encore, on a acquis la certitude qu'une association de malfaiteurs s'était fondée à Londres pour exploiter le continent à l'abri de la législation anglaise.

Mais, pour que la France puisse conclure une convention si nécessaire, il est indispensable qu'une modification soit apportée au texte du projet de loi sur l'extradition adopté par le Sénat, le 4 avril 1879, dont l'article 3 est ainsi conçu : « L'extradition ne pourra être *demandée* ni accordée si le coupable est un national du pays de refuge. »

C'est sur l'avis de la commission et contrairement au projet du Gouvernement qu'on décida d'interdire à l'autorité française de *réclamer* en pareil cas l'extra-

dition. On ne voit guère, en vérité, comment on pourrait justifier cette prohibition. Par une susceptibilité que nous croyons excessive, l'État français refuse de livrer ses nationaux ; mais si une législation étrangère ne partage pas ses scrupules, pourquoi s'interdira-t-il d'en profiter ? La justice française a le droit de poursuivre partout la répression d'un crime commis en France ; elle ne s'arrête que devant un obstacle de fait, lorsque un État lui refuse l'extradition d'un de ses sujets. Mais lorsqu'il se montre disposé à l'accorder, il serait étrange que la France prît soin de l'honneur d'une puissance étrangère plus que cette puissance elle-même, et sacrifiât à un tel souci ses plus pressants intérêts.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — La L. 28 C., *de Fid.*, qui modifie l'effet de la *Litis contestatio* en matière de corréalité, n'a trait qu'aux *Rei promittendi.*

II. — Au cas de concours de plusieurs actions *ex delicto* le cumul a fini par prévaloir.

III. — Les droits du *procurator in rem suam* sont transmissibles héréditairement même avant la *Litis contestatio*, et subsistent malgré la mort du cédant.

IV. — Le tuteur est responsable de sa faute légère *in abstracto.*

V. — Le pupille s'oblige naturellement.

VI. — L'*oratio Antonini* sur les donations entre époux était appliquée à la promesse de donner comme à la donation réalisée.

VII. — Lorsqu'un fait a été promis, et une peine stipulée pour le cas d'inexécution, la peine n'est encourue que lorsque l'inexécution résulte de la faute du débiteur.

DROIT FRANÇAIS

I. — Le donataire qui a transcrit peut opposer le défaut de transcription à un donataire antérieur.

II. — L'art. 2257 ne doit pas être étendu aux droits réels.

III. — Le tuteur de l'interdit peut exercer au nom de celui-ci l'action en désaveu de paternité.

IV. — N'est pas admissible la recherche de maternité ou de paternité naturelle, exercée contre l'enfant par les héritiers légitimes de son auteur prétendu, dans le but de faire réduire des libéralités excessives qu'il aurait reçues.

DROIT INTERNATIONAL

I. — Une condamnation prononcée en pays étranger ne donne pas lieu postérieurement, en France. à l'application des peines de la récidive.

II. — Le droit de poursuite de la justice française, au sujet d'une infraction commise en France, n'est pas épuisé par une sentence intervenue sur le même fait, en pays étranger.

III. — L'extradition des nationaux doit être admise en principe.

IV. — L'extradé n'a pas qualité pour exciper de l'irrégularité de l'extradition.

V. — La naturalisation du mari au cours du mariage est sans effet à l'égard de la femme et des enfants mineurs.

VI. — Un État quelconque n'a pas le droit d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre État.

DROIT PÉNAL

I. — Le droit de punir est une conséquence du droit de commander.

II. — Le décès du mari, survenu après la dénonciation de l'art. 336 C. P., n'éteint pas l'action publique contre la femme.

Vu par le Doyen :
COLMET DE SANTERRE.

Vu par le président :
L. RENAULT.

Vu et permis d'imprimer.
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris :
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

Pages.

Préambule 1

Chapitre premier. — Détermination des éléments personnels..

Section I. — Du juge 7

Section II. — Des plaideurs 13

Chapitre II. — Détermination des éléments réels 39

Chapitre III. — De la Restitutio in integrum 52

DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Préambule 61

Section première. — Du Territoire 63

Section deuxième. — Du Lieu du Délit 76

CHAPITRE PREMIER

Des infractions commises sur le Territoire 85

CHAPITRE SECOND

Pages

Des Infractions commises hors du Territoire... 97

SECTION PREMIÈRE. — Théories sur la base du Droit de punir. 99

SECTION DEUXIÈME. — Théories sur la Juridiction extra-territoriale..... 105

SECTION TROISIÈME. — Infractions contre la Chose publique.. 141

SECTION QUATRIÈME. — Infractions d'ordre privé..... 182

Paragraphe premier. — Détermination des faits punissables..... 182

Paragraphe deuxième. — Conditions de la poursuite..... 226

I. — De la Plainte..... 226

II. — Du Retour..... 234

III. — D'une sentence étrangère 239

Paragraphe troisième. — Mode de la poursuite..... 259

I. — Qui peut poursuivre..... 259

II. — Des Tribunaux compétents..... 267

III. — De la loi applicable..... 269

SECTION CINQUIÈME. — De l'Extradition dans ses rapports avec la juridiction extra-territoriale..... 279

POSITIONS..... 301

Ex 2/a C
2/15/11

3743. — Poitiers, imprimerie BLAIS, ROY et Cie, 7, rue Victor-Hugo.

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART

MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911